



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 95/2010 – São Paulo, quarta-feira, 26 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4362/2010

00001 AVOCATÓRIA Nº 0014434-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : ALAIDES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA
REPRESENTADO : JOSE NILTON PEREIRA DA SILVA incapaz
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073674120094030000 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de expediente formulado por ALAIDES OLIVEIRA DA SILVA autuado como Advocatória.

Sustenta a peticionária que o julgamento proferido no Agravo de Instrumento nº 0007367-41.2009.4.03.0000, de Relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, está impedindo a implantação do benefício previdenciário na via administrativa.

Afirma, também, que o procedimento adotado nos autos do agravo de instrumento viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em face da ausência de publicação dos atos judiciais, da realização do julgamento à revelia dos interessados e do extravio das petições dos recursos especial e extraordinário.

Requer, por fim, a avocação do agravo de instrumento acima referido, a fim de que seja instaurada sindicância, bem como para declarar a nulidade do julgamento proferido pela E. 7ª Turma.

É o relatório. Decido.

Segundo consta da decisão da E. Desembargadora Federal Eva Regina (fls.03), o advogado da ora peticionária foi devidamente intimado de todos os atos judiciais proferidos no agravo de instrumento, bem como não há que se falar em extravio dos recursos especial e extraordinário, uma vez que tais petições encontram-se em Secretaria aguardando o momento oportuno para a devida juntada nos autos.

No caso, não vislumbro presente a possibilidade jurídica do pedido, ante a inadmissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico.

Pelo exposto, **indefiro o pedido**, por ausência de previsão legal, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquite-se o presente expediente, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009855-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JAQUES LAMAC
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES
No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls.171/189 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações dos agravantes não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009204-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
REQUERIDO : DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.008755-6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 300/303, que reconheceu a incompetência do Presidente desta Corte para analisar o pedido de suspensão.

Sustenta o embargante, que ante o reconhecimento da incompetência do Presidente desta Corte para reformar provimento jurisdicional proferido por membro da mesma Corte, os autos deveriam ser encaminhados à instância superior para a sua análise.

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração para sanar o alegado vício.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao Embargante, considerando que na decisão de fls. 300/303, declinei da competência para apreciação do pedido para os Presidentes dos Tribunais Superiores.

Assim, pautado no princípio da economia processual e considerando a natureza urgente da medida requerida, impõe-se o acolhimento do recurso.

Pelo exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para determinar o envio dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00004 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006415-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo e outros
: UNICAMP UNIVERSIDADE DE CAMPINAS
: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS UFMG
: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP
: FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES
: VANIA FERREIRA PRADO
: DANIEL ROMERO MUNOZ
: CELSO PERIOLI
: NORMA SUELI BONACCORSO

No. ORIG. : 2009.61.00.025169-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de pedido formulado pelo Estado de São Paulo de extensão dos efeitos da decisão de fls. 240/243, que suspendeu a execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.025169-4, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Em apertada síntese sustenta o peticionário que, nos autos da ação civil pública acima mencionada, foi deferida a tutela antecipada no sentido de "*obrigar o Estado de São Paulo a, no prazo de 60 dias, constituir equipe de profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal designados para atuar com exclusividade no exame das ossadas atualmente depositadas no columbário do Cemitério do Araçá*"; "bem como fixou, "*nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a multa diária por eventual descumprimento da presente tutela antecipada, no valor de R\$*

10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de eventual sanção por improbidade administrativa prevista no art. 11, II, da Lei nº 8.429, de 2.6.1992".

Afirma, ainda, que as providências determinadas na decisão concessiva de antecipação de tutela estão intimamente relacionadas, e incumbem em parte ao Estado de São Paulo e em parte à União, de forma que seria incoerente que apenas parte da decisão concessiva da tutela restasse suspensa, remanescendo a exigibilidade do imediato cumprimento da decisão apenas com relação ao Estado de São Paulo.

Argumenta também que a manutenção da decisão concessiva da tutela antecipada, com relação ao Estado de São Paulo, configurará lesão à ordem administrativa, econômica e à segurança pública, posto que interfere não apenas na esfera de atuação do Poder Executivo, pretendendo substituir-lhe em suas atribuições, como também desconsidera a ordem jurídica no que tange à contratação de servidores públicos, em evidente violação ao disposto no artigo 2º, da Constituição Federal. Assegura, ainda, que com o quadro atual de servidores lotados no IML (04 médicos do núcleo de antropologia), impossível a tarefa de constituir uma equipe para trabalhar nas ossadas, sem prejudicar a realização de laudos e perícias em benefício de toda a população do Estado de São Paulo.

Alega que a cominação de "astreintes" neste caso será medida que só gerará gravames ao erário estadual, caracterizando grave lesão à economia, pois o IML já concluiu todos os trabalhos que lhe foram requisitados, dependendo a continuidade da tarefa da obtenção de mais material de confronto (características identificadoras dos desaparecidos), sendo que incumbe aos familiares dos desaparecidos políticos apresentar tal material, portanto, corre-se o risco de sujeitar-se indefinidamente ao pagamento de multa em razão de providência que não cabe ao Estado de São Paulo.

Requer, por fim, seja estendida a decisão que suspendeu os efeitos da tutela antecipada proferida na Ação Civil Pública nº 2009.61.00.006085-2, deferida por esta Corte à União no pedido de Suspensão da Tutela Antecipada nº 0006415.28.2010.4030000, até o trânsito em julgado da decisão de mérito a ser prolatada na ação principal, tal como previsto no § 8º, do artigo 4º da Lei 8.437/92.

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

"art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, , suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

"§8º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original."

Em 23 de março de 2010, deferi o pedido formulado pela União de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.025169-4, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Constata-se que a decisão concessiva da tutela antecipada impõe obrigação aos dois entes públicos, ou seja, à União e ao Estado de São Paulo, cabendo ao segundo a obrigação de constituir, no prazo de 60 dias, equipe de profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal designados para atuar com exclusividade no exame das ossadas.

Em verdade, busca o peticionário a extensão dos efeitos da decisão de fls.240/243, para que não seja obrigado a dar cumprimento ao provimento antecipatório concedido pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo, com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei 8.437/92.

Conforme mencionado acima, a decisão que deferiu a tutela antecipada realmente estabeleceu comandos específicos para cada um dos entes públicos. No entanto, ao deferir o pedido de suspensão não fiz nenhuma ressalva. Sendo assim, a suspensão abrangeu a decisão integralmente, não remanescendo, portanto, nenhuma eficácia.

Desta forma, em que pese o receio do Estado de São Paulo de remanescer o dever de cumprir a determinação judicial contida na decisão concessiva da tutela antecipada, não vislumbro configurado, no caso, perigo de lesão e, conseqüentemente, interesse processual a justificar tal pedido.

Porém, para evitar questionamentos a respeito da abrangência do provimento, estendo os efeitos da decisão de fls. 240/243 ao Estado de São Paulo, nos termos do artigo 4º, § 8º, da Lei nº 8.437/92.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00005 AVOCATÓRIA Nº 0014014-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
PARTE AUTORA : FRANCISCO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00058-1 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad.

Trata-se de pedido de avocação dos autos da ação ordinária nº 581/2009, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 475, § 1º do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a sentença proferida não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Oficie-se ao Juízo monocrático para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhando-lhe cópia deste procedimento.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00006 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0012166-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RONALDO DE JONG
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
No. ORIG. : 2009.61.23.001257-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de suspensão de segurança, por meio da qual a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT requer a suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista, nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.61.23.001257-0, que condenou as rés - AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A., UNIÃO FEDERAL e AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANITT - a se absterem de exigir a tarifa correspondente ao pedágio da Praça 02, dos veículos

emplacados no Município de Vargem/SP, até a construção da via alternativa de acesso, bem como condenou a ré AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A. a devolver os valores pagos aos proprietários de veículos emplacados no mesmo município, mediante a devida comprovação do pagamento da tarifa.

Sustenta a Requerente que o MM. Juízo "a quo" prolatou a decisão atacada partindo de premissas equivocadas, quais sejam: a primeira é de que se trata de cobrança de pedágio intramunicipal e a segunda de que a cobrança do pedágio está condicionada à existência de via alternativa à rodovia pedagiada.

Afirma que o artigo 150 da Constituição Federal não traz qualquer condicionamento à cobrança de pedágio, razão pela qual inexistente a obrigatoriedade de vias alternativas.

Aduz, também, que a decisão acarretará efeito multiplicador, evidenciando o risco de grave dano à economia e ordem pública, diante da irreversibilidade da medida.

Argumenta que é inequívoca a existência de lesão a interesse público determinada pela concessão de isenção a grupo de usuários da rodovia federal, acarretando verdadeiro desequilíbrio econômico-financeiro no contrato e, conseqüentemente, poderá acarretar proporcional aumento do preço do pedágio ou de uma proporcional redução nos investimentos que a concessionária deverá empreender na rodovia.

Requer, por fim, a suspensão da sentença concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.23.001257-0.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido de suspensão(fls. 943/946).

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pelo Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

"art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionalíssimas que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios, considerando que o pedido de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da demanda principal.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Aliás, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o ato presidencial avalia tão somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que foi proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02/08/2004).

No entanto, no caso dos autos, cabe um juízo mínimo acerca da matéria discutida na ação original para se avaliar a potencialidade lesiva do ato ora em discussão.

Conforme se depreende dos autos, a concessionária Autopista Fernão Dias firmou contrato com a União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ora Requerente, cujo objeto é a concessão para exploração da infra-estrutura e da prestação de serviços públicos e obras do Lote Rodoviário nº 05, da Rodovia BR-381/MG/SP (Rodovia Fernão Dias), trecho Belo Horizonte-São Paulo, no qual previu-se a construção de oito praças de pedágio.

Em janeiro de 2009, a ANTT autorizou a concessionária Fernão Dias a iniciar a cobrança na Praça de Pedágio P02, instalada conforme avençado no contrato celebrado. Referida Praça de Pedágio está localizada dentro do Município de Vargem/SP, isolando bairros da cidade, uma vez que a concessionária Autopista Fernão Dias fechou as vias alternativas de acesso da população antes existentes, o que obriga os moradores da cidade a passar pela citada Rodovia e pagar pedágio para se deslocarem dentro da própria cidade.

Verifico que foi concedida a antecipação da tutela pelo MM. Juízo "a quo", o que deu origem a Suspensão de execução da tutela nº 2009.03.00040167-7, tendo a Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Presidente desta E. Corte, à época, indeferido o pedido de suspensão, por entender inexistir fundamento legal para tal, de cuja decisão transcrevo a parte final:

"Depreende-se pois que, independentemente do mérito da decisão atacada no que tange à sua legalidade, a ser discutida na via recursal própria e considerando o parecer da douta Procuradoria Regional da República, inexistente fundamento legal para suspendê-la neste pedido.

Como se vê, tem o presente pedido de suspensão de execução de tutela antecipada, nítido caráter recursal infringente, o que não se coaduna com esta estreita via suspensiva, nos termos do mencionado art. 4º da Lei 8.437/92 e da iterativa jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal (Suspensões de Liminares 14/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03.10.2003; 80/SP, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2005; e na Suspensão de Segurança 2.900/DF, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 24.3.2006).

Isto posto, indefiro o pedido de suspensão formulado."

A suspensão de segurança, por ser uma medida excepcional, somente está autorizada quando restar suficientemente comprovada a ocorrência de grave lesão aos valores tutelados pela norma (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Portanto, meras alegações de lesão sem a correspondente prova não bastam para a concessão da suspensão.

Na hipótese dos autos, conforme bem salientado pela Presidente desta Corte quando da apreciação do pedido de suspensão da tutela antecipada, *"inexistente nos autos prova da realização de algum estudo técnico -financeiro realizado pela concessionária a comprovar a ocorrência de grave lesão a um dos bens tutelados pelas normas que regem a Suspensão de Segurança, máxime considerando que a r. decisão sustanda assegurou isenção do pagamento de pedágio a um grupo bastante restrito que sofre de modo excessivo ou desproporcional."*

Realmente não se vislumbra, no caso em apreço, o alegado impacto-financeiro do contrato, levando em conta que a frota de veículos da referida cidade não chegava a 3.000 (três) mil em abril de 2009.

Por outro lado, também não se pode acolher a alegação de que outros cidadãos residentes nos municípios vizinhos poderão se beneficiar da referida isenção emplacando os veículos no município de Vargem/SP, uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro estabelece que os proprietários dos veículos deverão, obrigatoriamente, emplacar os seus veículos no respectivo domicílio.

Registro ainda que a sentença estabelece a isenção do pagamento do pedágio aos moradores de Vargem, até que se construa uma via alternativa de acesso, com a finalidade de possibilitar a locomoção dos moradores dentro da cidade.

Por fim, considerando que a isenção da cobrança do pedágio perdura desde 29/10/2009, não se justifica, neste momento, após a prolação da sentença, sem que haja nenhuma alteração na situação, o retorno da cobrança do pedágio.

Pelo exposto e ante a ausência de pressupostos legais, **indefiro** o pedido de suspensão.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4364/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003664-15.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003664-3/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009247344
APELANTE : A L reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
APELANTE : M S M reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. S. M. , com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação para diminuir a pena-base para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, deu parcial provimento à Ministério Público para reduzir o patamar aplicado da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas ao mínimo legal (1/6 - um sexto) e, de ofício, estendeu à recorrente a aplicação da atenuante da confissão espontânea, de modo a tornar a sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

Alega-se que:

- a) negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, visto que a pena-base foi fixada bem acima do mínimo legal em função de apenas uma circunstância;
- b) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão restringiu a sua aplicação na totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência;
- c) negativa de vigência ao artigo 312 do Código de Processo Penal, pois a manutenção da recorrente no cárcere não se justifica, já que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- d) a decisão diverge de soluções aplicadas pelo Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais Regionais Federais.

Contrarrazões, às fls. 700/705. Sustenta-se o não cabimento do recurso por não haver violação de qualquer dispositivo infraconstitucional e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. LEI 11.900/09. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL: NATUREZA E QUANTIDADE. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES; DESPROPORCIONALIDADE: REDUÇÃO. EXTENSÃO AO CO-RÉU. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA: EXTENSÃO À CO-RÉ. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE: AUSÊNCIA DE PROVAS. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. REDUÇÃO DO PATAMAR PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE AO TRÁFICO. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PENA DE MULTA: PRECEITO SECUNDÁRIO: CONSTITUCIONALIDADE.

1 . O interrogatório por videoconferência, por si só, não enseja nulidade, mas apenas quando demonstrado efetivo prejuízo para o réu, inócurre no caso. Hipótese de anulabilidade, e não de nulidade.

2 . Ainda que se admita tratar de nulidade, e não de anulabilidade do ato, é preciso estabelecer a substancial diferença entre a nulidade absoluta e a relativa, apesar de pouco tratada pela doutrina. Com efeito, existem aquelas nulidades

relativas a direitos indisponíveis e absolutos, com as quais não se pode compadecer de modo algum, e aquelas que, embora façam presumir o prejuízo, admitem que o réu não o queira alegar. São hipóteses em que, por estratégia defensiva, prefere o interrogatório por videoconferência, não podendo alegar extemporaneamente a nulidade do ato.

3 . De toda sorte, não haveria proveito para o réu em se anular o interrogatório para que novamente fosse realizado do mesmo modo, tendo em vista a edição da Lei 11.900, de 08 de janeiro de 2009, que alterou os artigos 185 e 222 do Decreto-Lei no 3.689/41 (CPP) e previu a possibilidade de realização de interrogatório e de outros atos processuais por sistema de videoconferência.

4 . Preliminar de nulidade do interrogatório rejeitada.

5 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos réus, presos em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando desembarcaram da Bolívia e se preparavam para embarcar em vôo com destino final a Lisboa/Portugal, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, o total de 4.745 g. (quatro mil, setecentos e quarenta e cinco gramas) e 5.2785 g. (cinco mil, duzentos e setenta e cinco gramas) de cocaína, ocultos na bagagem.

6 . Condenações mantidas.

7 . Constitui exacerbação desproporcional a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal. Apesar da potencialidade lesiva da conduta e da natureza da droga, a quantidade não justifica tal elevação, devendo-se considerar a primariedade e bons antecedentes como circunstâncias favoráveis, além do "modus operandi" ser o habitual no gênero de transporte da droga pelos "mulas". Redução do patamar para 1/2. Pena-base de Abeslam Laatiki fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

8 . De ofício, estendida a redução para a co-ré Márcia S. Moreno. Pena-base reduzida para 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

9 . Nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena, ainda que retratada em Juízo. Precedentes. Redução das penas privativas de liberdade para 7 (sete) anos de reclusão.

10 . Não configurado o estado de necessidade justificante, pela falta de comprovação dos requisitos previstos no art. 24, caput e § 2, do CP. Necessidades financeiras, ainda que comprovadas, não permitiriam a redução da pena, pois existem outras maneiras lícitas de prover a subsistência, que não o cometimento de crimes.

11 - Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), pois comprovado que a droga estava em vias de exportação. Elevação das penas para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

12 . Incumbe à acusação, nos termos do art. 156 do CPP, o ônus da prova de que a "mula" dedica-se a atividades criminosas, com reiteração de conduta ou que integre uma organização criminosa, no sentido de ter participação ativa e estável na sociedade. As "mulas" nem sempre integram organização criminosa, posto que normalmente se tenham associado a elas, ao menos de maneira eventual, pois, na maioria dos casos, sequer conhecem os integrantes da organização criminosa, haja vista a enorme quantidade de prisões em flagrante que ocorrem em Aeroportos Internacionais, em que não é possível o dismantelamento das quadrilhas. No caso do tráfico, suas prisões não causam danos à organização criminosa, apesar de eventuais prejuízos financeiros, pois são sempre contratados outras em substituição. Na ausência de provas seguras em sentido contrário, há de se concluir que os réus serviram como "mulas" de forma esporádica, sendo, pois, merecedores do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, cujo "quantum" fica a critério do Juiz. Sendo primários, mas havendo indícios de que figuraram eventualmente em organização criminosa, situação muito próxima àquela em que a redução seria vedada, e ademais considerando que transportavam grande quantidade de drogas, é razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6.

13 . Penas privativas de liberdade dos réus fixadas definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

14 . A pena pecuniária não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia, quando o agente opta pela prática do crime, tampouco cogitar em desrespeito ao mesmo princípio dentre as várias espécies de agentes que cometem o crime de tráfico de drogas. Dificuldades financeiras não isentam do pagamento de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal. A exigibilidade ou não da cobrança constitui matéria a ser apreciada em sede de execução. As "mulas" do tráfico agem quase sempre por motivo de cobiça, mais um motivo pelo qual a cumulação da pena pecuniária com privativa de liberdade se torna necessária para a prevenção e repressão desse crime.

15 . Manutenção das penas pecuniárias aplicadas aos apelantes. Fixação nas mesmas proporções das penas reclusivas, estabelecidas em 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença.

16 . Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente no caso de réus estrangeiros, sem residência fixa ou atividade lícita no Brasil. Vedação expressa. Inconstitucionalidade inexistente, tendo em vista a necessidade social de conferir maior severidade a essa espécie de crime.

17 . Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de

bons antecedentes. Por outro lado, trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Inexistência de inconstitucionalidade no referido artigo, pois trata-se de vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico. Precedentes do STF.

18. *A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 se trata de legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada pela Lei 11.464/2007.*

19. *Não conhecido o pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere, por se tratar de matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. Artigo 66, da LEP.*

20. *Apelações da Justiça Pública e dos réus Márcia Suarez Moreno e Abeslam Laatiki a que se dá parcial provimento.*

Entendo viável o recurso especial fundado pela alegação de violação ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Depois de reconhecer que a recorrente preenchia todos os requisitos previstos no mencionado dispositivo, o acórdão pontua:

" (...)

Assim, na ausência de provas seguras em sentido contrário, há de se concluir que os réus serviram como "mulas" de forma esporádica, sendo, pois, merecedores do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

Porém, assiste parcial razão ao Ministério Público Federal ao se insurgir ao patamar da diminuição (no grau máximo), que se mostrou incompatível com a gravidade da conduta e a reprimenda penal, insuficiente em suas finalidades de retribuição e prevenção do crime.

A nova lei trouxe ao ordenamento jurídico, no parágrafo 4º de seu artigo 33, a possibilidade de redução de 1/6 a 2/3 da pena.

A redução máxima está reservada aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP.

O parâmetro para a graduação da redução deve ser extraído da razão que motivou a edição da lei e da causa de diminuição, ou seja, o tratamento privilegiado ao traficante de primeira viagem e o recrudescimento do tratamento do tráfico em geral, aliado às disposições contidas nos artigos 42 da Lei 11343/06 e do artigo 59 do CP.

Deve ainda considerar-se a razoável quantidade da droga, elemento decisivo também para o estabelecimento do "quantum" da redução da pena, nos casos em que for aplicado o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Na hipótese dos autos, não cabe a redução no patamar máximo, pois a conduta dos apelantes se insere em estágio intermediário da cadeia do tráfico, já que não estavam vendendo a droga aos usuários, mas sim transportando grande quantidade de cocaína, que seria pulverizada entre vários vendedores no mercado de consumo, conduta esta que, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos distintos e contribuiria para a distribuição em escala mundial, sendo potencialmente mais gravosa que o mero abastecimento no mercado interno. Ademais, embora os apelantes sejam primários e de bons antecedentes, há que se considerar, como já consignado, haver indícios nos autos de que figuraram, ainda que eventualmente, em uma das organizações voltadas ao tráfico de entorpecentes, hipótese limítrofe com aquela em que a redução seria proibida.

*Nessa ordem de idéias, não merecem a diminuição da pena no patamar máximo, instituída no mencionado diploma legal. **Para tanto, além das condições já consideradas, haveriam de concorrer outras circunstâncias relevantes, como a situação de miserabilidade, a baixa instrução e a pouca inserção no meio social, a condição de dependente, o desempenho de atividade lícita, a tenra ou avançada idade e tantas outras, que não restaram comprovadas.***

Se a lei previu índice de redução em escala variável (de um sexto a dois terços), concedeu ao Juiz, diante das peculiaridades de cada caso, discricionariedade (que não se confunde com arbitrariedade) na determinação do quantum da redução, para que se concretize uma pena que atenda, de forma coerente, as finalidades de repressão e prevenção em cada caso, e que são bastante diversificadas nos casos de tráfico de drogas.

Sabe-se, também, que o tipo da substância entorpecente indica o grau de nocividade para a saúde pública, e a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o comércio e a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

*Assim sendo, considerando que os réus são primários e não possuem maus antecedentes, mas que, contudo, **figuraram eventualmente em organização criminosa**, situação limítrofe com aquela em que não seria cabível a redução, e ademais **transportavam razoável quantidade de drogas**, penso que se a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não pode ir além do patamar mínimo (um sexto)." (grifos nossos)*

Verifica-se que o julgado desbordou dos termos da redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Para justificar uma menor redução baseou-se em hipotética "figuração eventual" em organização criminosa, embora sem prova e no "transporte de razoável quantidade de drogas". Ademais, ou se integra organização criminosa ou não, cujo requisito é a estabilidade, sob pena de se criar tipo de participação casual ou episódica. De outro lado, o acórdão recorrido, para furtar-se à aplicação do redutor máximo, impôs ao réu comprovar condições como miserabilidade, baixa instrução, pouca inserção no meio social, dependência, desempenho de atividade lícita, tenra ou idade avançada. No processo penal, todavia, cabe à acusação provar a culpa e quaisquer outras circunstâncias que deponham contra o denunciado. Também não pode o juiz, a não ser que se transforme em legislador, criar requisitos para causa de diminuição.

Outro aspecto que deve ser salientado na decisão recorrida é a dupla utilização do fator natureza e quantidade da droga na fixação da pena-base e na aplicação da causa de diminuição. O *bis in idem* é flagrante para desfavorecer o réu. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a redução penal é direito subjetivo do réu e que a não aplicação no patamar máximo de 2/3 (dois terços) deve ser adequadamente fundamentada. Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS COMPREENDIDAS NO PRÓPRIO TIPO PENAL. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Logrou o impetrante êxito em demonstrar inequívoca ofensa aos critérios legais (art. 59 do Código Penal), que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata, aqui, de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação e flagrante erro de técnica emanado da sentença.

2. Na hipótese, o magistrado singular, na primeira fase de fixação da reprimenda, exasperou a pena-base, utilizando-se de argumentação genérica e abstrata, bem como considerando como desfavoráveis circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal.

3. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

4. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 333 dias-multa.

(HC 116.045/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por fim, quanto ao pedido de recorrer em liberdade, anoto que restou prejudicado, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça o concedeu à recorrente por decisão liminar proferida nos autos do *habeas corpus* nº 163056, com o competente alvará de soltura já cumprido (fls. 712/725).

Logo, é de ser admitido o recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Verificada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, é dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Sumulas nº 292 e nº 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

No mais, observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4368/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074372-76.1992.4.03.0000/SP
92.03.074372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : IVANY PICONE LAS CASAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MOACYR ANTONIO G LAS C DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO MARTIN
: CONCEICAO MARTIN
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO

No. ORIG. : 77.00.00033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por *Ivany Picone Las Casas de Oliveira*, em face da r. decisão de fls. 262/265, da lavra do ilustre Desembargador Federal Baptista Pereira que, com fulcro no art. 267, §3º, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à míngua de uma das condições da ação, julgou extinto o presente feito, sem o exame do mérito.

A agravante ingressou com ação rescisória em face da Caixa Econômica Federal, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, visando, com fundamento no art. 485, V, VII, IX, do Código de Processo Civil, a desconstituição de acórdão proferido pela 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o recurso ordinário interposto nos autos de ação trabalhista, na qual pretendia a recondução ao cargo de advogada da empresa e ao pagamento do das respectivas diferenças salariais corrigidas.

A agravada apresentou contestação às fls. 85/94, ocasião em que alegou a ausência de qualquer fato novo à ensejar a revisão e a impossibilidade de se produzir provas na rescisória, como fundamentos ao pedido de extinção do feito sem análise do mérito, pleiteando, no mais, a improcedência da ação.

Manifestação da autora à fl. 127/132, e, a seguir, às fls. 134/142, do Ministério Público Federal, pela improcedência da ação.

O Exmo. Ministro Fontes de Alencar, acolheu o pedido da autora e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, considerando a existência do precedente - AR nº 243 - que reconhece a competência para julgar ação rescisória que busca desconstituir acórdão proferido por Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, não é do Superior Tribunal de Justiça - fl. 180.

Em 23/11/1992, os autos foram distribuídos neste Tribunal. Saneado o feito (fl. 190), as partes nada indicaram quanto às provas que pretendiam produzir. Autora e ré ofereceram razões finais reiterando os argumentos já expendidos nos autos e, então, o Ministério Público exarou parecer nos mesmos termos do anteriormente ofertado.

O Exmo. Relator, o então Juiz Federal Convocado Marcos Falavinha, fez juntar aos autos o relatório, encaminhando-os à revisão - fls.242/245. A revisora, Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, pediu dia para julgamento do feito, sendo os presentes autos incluídos na pauta de julgamento do dia 18/04/2007, ocasião em que foram retirados de pauta por indicação do relator.

Por sucessão, o feito fora redistribuído à relatoria do Exmo. Desembargador Batista Pereira que exarou a decisão ora agravada, extinguindo o feito, sem exame do mérito. Nos termos da r. decisão:

- a) o ajuizamento de ação rescisória fora das hipóteses legais implica no reconhecimento de pedido juridicamente impossível;*
- b) não se admite na via da rescisória, rediscutir a injustiça do julgado;*
- c) na mesma linha, fora editada pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula nº 343;*
- d) não se verifica a ocorrência do julgamento ultra ou extra petita;*
- e) não logrou a autora comprovar violação à disposição literal de lei;*
- f) o documento imprescindível à rescisão do acórdão é o capaz de, por si só, alterar o resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos; e*
- g) o erro de fato, capaz de legitimar a propositura da rescisória, é aquele que foi a causa da sentença, apurável mediante simples exame do processo, sobre o qual não pode ter havido controvérsia.*

Por sua vez, entende a autora, aqui agravante, que a decisão monocrática merece ser reformada, porque julgou indevidamente o mérito da ação, enquanto o feito já havia sido incluído em pauta para julgamento.

Afirma que o preenchimento das condições da ação é aferível de modo abstrato, isto é, com base no que fora deduzido na inicial e que, na hipótese, a decisão impugnada, examinou a procedência do pedido, apesar da extinção do processo com fulcro no art. 267, do CPC. É certo ainda, não ser dado ao relator julgar a ação rescisória com base no art. 557, do CPC, aplicável somente aos recursos.

Além de não se apresentar razoável, por desprezar a expectativa do acesso à Justiça pelo jurisdicionado - ressalta a agravante -, o ato decisório viola o art. 199, do Regimento Interno desta Corte, inexistindo previsão para a retirada definitiva do processo da pauta, para julgamento singular pelo relator, considerando-se mormente que se trata de ação proposta há mais de 20 anos.

Requer, assim, manifestação explícita do colegiado acerca dos arts. 5º, XXXV, LV e 108, I, "b", da Constituição Federal e arts. 267, VI, 295, 485, V, VII e IX, 490, I, e 557 do Código de Processo Civil, para que, ao final, seja decretada a nulidade da decisão, intimando-se regularmente os seus defensores para o fim de se realizar sustentação oral.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, firma-se a competência desta Corte, nos moldes da r. decisão recorrida. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, compete à Justiça do Trabalho o julgamento das ações oriundas de relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, entretanto, embora proposta a rescisória já na vigência da atual Constituição, o

critério de fixação da competência estabelece-se aqui, pela função, a teor do art. 108, I, b, considerando-se que o julgado que se pretende desconstituir é proveniente da Justiça Federal.

Quanto aos demais aspectos, peço vênua ao seu prolator, para dar provimento ao agravo interno, cassando-a, de forma a permitir o prosseguimento e o julgamento do feito, intimando-se os patronos da autora da eventual data de inclusão em pauta de julgamento, tendo em vista o interesse na realização de sustentação oral.

O Exmo. Relator extinguiu liminarmente o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, §3º, do CPC, por entender que as exceções à imutabilidade da coisa julgada estão previstas de modo taxativo e que o ajuizamento da rescisória fora dessas hipóteses implica no reconhecimento de pedido juridicamente impossível.

Em que pese o decreto de extinção do feito enquadrado no dispositivo citado, observa-se que, na espécie, cuida-se de improcedência do pedido da autora (art. 269, I, do CPC) e que a competência para assim proceder é reservada ao colegiado. Destaco os fundamentos que compuseram o *decisum*:

"O efeito devolutivo do recurso, no plano horizontal, está restrito às questões especificamente impugnadas, porém, no plano vertical, abrange todos os fatos e teses pertinentes ao pedido, daí não assistir razão à autora a alegação de cerceamento de defesa, por impossibilidade de produção de contraprova. As três premissas que teriam sido apreciadas, segundo a autora, pelo Tribunal Federal de Recursos, sem que a sentença as tivesse abordado - prestação descontínua da função de advogada; desconvocação a pedido e submissão dos paradigmas a prova - fazem parte da discussão contida no processo, razão pela qual não se verifica a ocorrência de julgamento ultra ou extra petita.

No que diz respeito à transitoriedade do exercício da função, observa-se que o acórdão fundamentou-se no tempo decorrido entre a Portaria 726/73 (convocação) e a Portaria 482/74 (desconvocação - fl. 148 - apenso). Já, com relação à existência ou não de coação, o acórdão a rejeitou, ao entendimento de que condição não se presume e de que inexistiria à reclamante sequer expectativa de direito. Afirmou-se, na ocasião, que o ato da reclamada não resultou em prejuízo, porque a servidora preferiu a licença a continuar na função como os demais colegas. "Além disso, não há como minorar o valor da sua assinatura na declaração de concordância."

Assim, imperioso reconhecer que não logrou a autora demonstrar direta violação a literal texto de lei, tratando a hipótese dos autos, no máximo, de má interpretação ou exame probatório, o que não autoriza o ajuizamento do presente.

De outro lado, o documento colacionado à fl. 71, sendo mera declaração escrita de um dos funcionários da CEF, não é na acepção correta do termo, um verdadeiro documento, a legitimar a rescisão da coisa julgada. Outrossim, embora seja consenso admitir que o documento novo a que se reporta a legislação processual é o cronologicamente velho, apenas comprovando a parte a impossibilidade de tê-lo apresentado em momento oportuno, seria permitida a propositura da presente ação. Não se olvide, ainda, que o documento imprescindível à rescisão do acórdão é o capaz de, por si só, alterar o resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos.(...)"

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam, quanto aos poderes do relator (*artigo 490 in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 800*):

"O relator é o juiz preparador da ação rescisória. A ele compete decidir sobre a admissibilidade da ação para julgamento pelo órgão colegiado, determinando a citação, deferindo provas etc. É vedado ao relator proferir decisão sobre o mérito da rescisória. Não poderá, por exemplo, indeferir a petição inicial sob fundamento de que não houve violação a literal disposição de lei (CPC 485 V) ou porque o juiz que proferiu a sentença rescindenda era competente em razão da matéria (CPC 485 II). Essas matérias são o próprio mérito da ação rescisória, cuja competência para decidir é do órgão colegiado ao qual pertence o juiz preparador (relator). Excepcionalmente o relator poderá indeferir a petição inicial pronunciando ex officio a decadência, extinguindo a rescisória com julgamento do mérito (CPC 269 IV), no caso de haver sido ajuizada depois de ultrapassado o biênio do CPC 495 (Barbosa Moreira, Coment. , n. 108, p. 189), em decisão sujeita a recurso de agravo interno (CPC 557 §1º)."

Destaque-se que conforme o art. 33, XIII, do Regimento Interno, compete ao Relator, mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal. No entanto, conforme já se aduziu, a decisão encerra um julgamento de mérito que, penso, não pode ser realizado de forma singular pelo Relator, ainda mais porque, em uma primeira análise, na hipótese vertente, a pretensão das autoras não revela manifesta improcedência, ou contrariedade, nas questões predominantes de direito, à jurisprudência dominante do Tribunal, merecendo, pois, análise mais detalhada pelo Colegiado.

Ressalte-se, ainda, que o feito processou-se por inteiro, fora juntado o relatório, este confirmado pelo i. revisor, que pediu designação de dia para julgamento, sendo incluído na pauta do dia 18/04/2007. Portanto, encontrava-se pronto para análise do colegiado, momento em que não seria razoável a extinção do feito na forma preconizada pela decisão agravada.

Com base nisso, tenho que a r. decisão monocrática merece ser reconsiderada, nos termos do art. 251, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo regimental, para permitir o prosseguimento do feito, que oportunamente deverá ser incluído em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP
98.03.052078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA
: ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
RÉU : ADALBER FERNANDO MENEGUETTI e outros.
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI
: URUBATAN SALLES PALHARES
: MARCO ADRIANO MARCHIORI
No. ORIG. : 94.03.044884-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 664. Indefiro a produção de prova testemunhal, pois se mostra imprópria à comprovação da idoneidade dos documentos que trazem a relação de horas extras.

Fls. 697/701. Defiro, haja vista a necessidade de se comprovar a alegada falsidade das folhas de pagamento de serviços extraordinários, que fundamentaram a decisão ora rescindenda, mediante perícia técnica; defiro também a realização de perícia contábil, visto que há divergências quanto ao valor apresentado nas folhas de pagamento de prestação de serviços extraordinários.

Nos termos do artigo 492, do Código de Processo Civil, considerando que os fatos alegados pelas partes dependem de provas técnico-periciais, determino a remessa dos autos ao MM. Juízo da 1ª Vara de São Paulo/SP, para que lá sejam produzidas, no prazo de 90 (noventa) dias, cabendo-lhe nomear o perito judicial de sua confiança e intimar as partes para a indicação dos respectivos assistentes técnicos, devendo a sua realização ser acompanhada pelo Ministério Público Federal.

Baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029695-73.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.029695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : FLAVIO RENATO RODRIGUES DE MOURA e outro
: JOSE MARIA DE FARIA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04998-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por *Flávio Renato Rodrigues de Moura* e outros contra o v. acórdão proferido pela C. Segunda Turma, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando a sentença pela qual foi julgada parcialmente procedente ação movida para reajuste nos vencimentos dos autores, a partir de 1º de março de 1994, pelo IRSM no percentual de 47,94%, referente ao primeiro bimestre do mesmo ano, nos termos da Lei n. 8.676/93.

Recorrem os embargantes no sentido de que prevaleça o voto da Exma Desembargadora Marianina Galante - fls. 153/167.

A União ofereceu contra-razões às fls. 296/302.

Os embargos foram recebidos pelo relator do recurso de apelação à fl. 304, sendo redistribuídos à relatoria do Exmo. Des. Fed. Baptista Pereira (fl. 305 - verso), na Primeira Seção desta Corte.

O i. Desembargador, considerando a existência de erro material consubstanciado na divergência entre a minuta de julgamento (fl. 140) e a ementa do acórdão (fl. 145) - a primeira dispendo que o julgado foi unânime, a segunda, por maioria -, determinou a remessa dos autos à Segunda Turma para as providências cabíveis quanto à regularização do feito (fl. 306).

Em cumprimento a determinação, a Subsecretaria da Segunda Turma, por sua diretoria, informou à fl. 309, com base em transcrição da gravação solicitada à Divisão de Taquigrafia, que o julgamento ocorrido na sessão de 08.04.2003 deu-se por unanimidade de votos e, ainda, que a Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante não compôs a Turma Julgadora no referido julgamento (conforme quadro de votantes extraído do sistema informatizado desta Corte). Assim, o erro material contido na ementa de fl. 145, foi corrigido de ofício pelo relator do recurso de apelação, Exmo. Desembargador Peixoto Júnior, conforme o despacho de fl. 320, para que passe a constar: "*DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*".

Os autos foram remetidos a este gabinete, em razão da sucessão do Exmo. Des. Fed. Baptista Pereira.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, "*cabem embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória*."

A hipótese dos autos revela a existência de decisão proferida à unanimidade pela C. Segunda Turma, não propiciando a interposição do presente recurso, que se afigura manifestamente incabível.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos infringentes, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, certifique-se, restituindo-se os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000777-24.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : HOSPITAL E MATERNIDADE CAMPOS SALLES LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00148-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o Hospital e Maternidade Campos Sales Ltda..

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Suzano - SP, que acolheu a exceção oposta pelo executado e declinou da competência para processar a referida execução fiscal, determinando que os autos fossem remetidos à Segunda Vara Cível Federal de Guarulhos, sob o fundamento de que havia conexão entre a execução e as ações consignatória e declaratória de inexigibilidade do débito tributário, que já se processavam perante o Juízo Federal da Segunda Vara de Guarulhos.

Ao receber os autos da execução fiscal, o Juízo Federal da Segunda Vara de Guarulhos suscitou este conflito negativo de competência, afirmando que a propositura das ações consignatória e anulatória do débito fiscal não afastam a competência do Juízo Estadual para o processamento da ação executiva, que, no caso, é determinada pelo domicílio do executado, podendo o Juízo da Execução, se entender conveniente, sobrestar o andamento da execução fiscal até resolução das lides prejudiciais.

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pela procedência do conflito, declarando-se competente o Juízo Estadual da Primeira Vara do Anexo Fiscal da Comarca de Suzano.

É breve relatório.

A competência para conhecer e julgar este incidente é desta Corte Regional, porquanto ao decidir no processo da execução fiscal, o Magistrado estadual o fez no exercício da jurisdição federal, de modo que sua decisão se submete à revisão por esta Corte Regional, a teor do que dispõe o parágrafo 4º, do artigo 109, da Constituição Federal.

Passo, assim, ao exame do incidente, ressaltando, em primeiro lugar, que o processo originário se encontra aguardando definição da competência, consoante consta do banco de dados da Justiça Federal, subsistindo, assim, o objeto do incidente.

Não há como negar a ocorrência de conexão entre a ação de execução e a ação de conhecimento que tem por objeto o mesmo crédito cobrado na execução fiscal, e não há como negar, do mesmo modo, que o credor, mesmo ciente do ajuizamento das ações anulatória e consignatória poderá promover a execução relativamente ao mesmo débito.

A evidente conexão entre os feitos determina a competência para o processo da execução, que, no caso, é do Juízo Federal Suscitante, a quem foram distribuídas, em primeiro lugar, as ações anulatória e consignatória do débito fiscal cobrado na execução.

No mesmo sentido vêm decidindo nossas Cortes de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REUNIÃO DOS PROCESSOS. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. JUÍZOS TERRITORIALMENTE DIVERSOS. PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1 - Execução fiscal e prévia ação declaratória de nulidade do lançamento. Conexão.

Muito embora a ação anulatória não iniba a exigibilidade do crédito tributário (art. 585, § 1º do CPC), a conexão impõe a reunião das ações. 2. - Constatada a conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, é imperiosa a reunião dos processos para julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões conflitantes. -

"O instituto da conexão provém da necessidade de segurança jurídica, bem como da aplicação do princípio da economia processual. A sua observância impede a produção de decisões conflitantes entre ações que contenham algum(ns) elemento(s) similar(es), mercê da economia processual propícia, evitando que vários juízes julguem concomitantemente causas semelhantes. havendo, ainda que remotamente, a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, ou alguma semelhança entre duas demandas, é conveniente que as ações sejam reunidas para fins de prolação de apenas uma sentença." Princípio que se deflui do REsp nº 100.435/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 01.12.1997. 3 A citação válida determina a prevenção quando as ações tramitarem perante jurisdições territoriais diferentes (CPC, art. 219, caput). 4- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado.

(STJ, CC 38973, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 06/09/2004 pág 156)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 106, CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Na linha da orientação da Primeira Seção, "entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106)" (CC n. 38.045-MA, DJ 9-12-2003, relator para acórdão o Ministro Teori Zavascki). 2. Ainda segundo a orientação desta Seção, "o juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosseguir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo", considerando que "refoge a razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada" (CC n. 31.963-RS, DJ 5-8-2002, relator para acórdão o Ministro Luiz Fux). 3. É de registrar-se que não se discute nestes autos eventual conflito entre o Juízo suscitante e outro Juízo, da mesma Seção Judiciária, especializado em execuções fiscais. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, São Paulo.

(STJ, CC 40328, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 02/08/2004 pág 278)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. 1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. 3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa. 4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpra a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

(STJ, CC 38045, 1ª Seção, Min. Rel. ELIANA CALMON, DJ 09/12/2003 pág 202)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA) E AÇÃO OBJETIVANDO

DESCONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA DO IMÓVEL FINANCIADO. REUNIÃO DOS PROCESSOS QUE SE RECOMENDA. 1. "Ao admitir diversos instrumentos de discussão judicial da mesma dívida, o ordenamento impõe, implicitamente, a submissão de todos a um juízo único, por força da interligação funcional entre os processos. 2. "A oposição mediante ação autônoma (seja por embargos, seja por ação declaratória ou desconstitutiva), e não por resposta no âmbito da mesma relação processual, é, reconhecidamente, mero artifício técnico (Ovídio A. Batista da Silva, Curso de Processo Civil, 3ª ed., RT, 1998, vol. II, p. 32), que não pode, de forma alguma, comprometer a unidade natural e lógica que existe entre pedido e defesa", mediante processamento dos feitos por juízos diferentes. Precedente do STJ. 3. A reunião perante um único Juízo das ações de execução, embargos do devedor e anulatória referentes à mesma dívida não decorre de simples conexão, mas, sim, de critério extralegal de competência absoluta. 2. Devendo a execução, os embargos e a anulatória ser julgados pelo mesmo Juízo, todos se submetem à competência da vara especializada, diante da prevalência do critério de competência absoluta sobre o da prevenção" (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AG 2002.01.00.002668-3/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, DJ de 13/09/2004, p. 41). 2. Assim, recomenda-se o processamento das ações de execução fundada em título extrajudicial (contrato de mútuo habitacional com garantia hipotecária) e de desconstituição de hipoteca de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da 4ª Vara/MT, ora suscitante. (TRF1, CC 200901000377860, 3ª Seção, Rel. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS (CONV.), DJF1 26/04/2010 Pág49)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - AÇÕES DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 105 E 106 DO CPC. 1. A ação de execução de título executivo extrajudicial e a ação anulatória devem ser reunidas sob pena de ser possível a ocorrência de decisões absolutamente conflitantes no âmbito de uma mesma matéria. 2. Havendo possibilidade de incoerência entre resultados de processos díspares por conta de na execução de título executivo extrajudicial já existir exceção de pré-executividade e na anulatória pretender-se a rescisão do direito de crédito, é oportuna a reunião dos feitos no mesmo juízo, observando-se a regra de prevenção que prestigia "aquele que despachou em primeiro lugar". 3. Em prestígio da jurisdição deve ser aplicado artigo 105 do Código de Processo Civil para que sejam reunidas as ações que estão separadas, a fim de que o julgamento da exceção de pré-executividade e da anulatória não possam gerar perplexidades. 4. Pode o Tribunal, em sede de conflito de competência em que é claramente perceptível a possibilidade de colisão entre decisões a serem proferidas em ações conexas, ao mesmo tempo em que decide qual é o juízo preventivo, determinar de ofício a reunião dos processos perante o juízo eleito. 5. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o digno Juízo da 3ª Vara Federal de Franca/SP, suscitado, para processar e julgar a ação de execução de título executivo extrajudicial nº. 2007.61.13.000328-8 e a ação anulatória nº 2007.61.13.000334-3.

(TRF3, CC 200703000474737, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 10/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE. 1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". 2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição. 4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização. 5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado. 7. Conflito conhecido e provido.

(TRF3, CC 200603000919512, 1ª Seção, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 19/12/2007 Pág 408)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente este conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo Suscitante (Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos) para processar a execução fiscal em questão.

Comunique-se e arquivem-se.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003867-30.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : ANTONIO ROBERTO FERRAZ DE ARRUDA e outro
: VERA LUCIA RAMOS COELHO
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.61.00.011242-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Antônio Roberto Ferraz de Arruda e outro, em face da Caixa Econômica Federal, visando a desconstituição da sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal da Subseção de São Paulo/SP, por violação de literal disposição de lei, bem como por restar fundada em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa.

Determinei à fl. 259, a intimação dos autores, para que juntassem aos autos cópia integral da sentença rescindenda, sob pena de indeferimento da inicial. Os autores deixaram transcorrer *in albis* o prazo fixado - f. 261.

Decido.

A ação rescisória também deve obedecer à regra prevista no art. 283, do Código de Processo Civil, cabendo à parte autora comprovar o quanto alegado (art. 330, I do CPC), anexando à petição inicial, os elementos de que dispõe para a demonstração dos fatos deduzidos (art. 396 do CPC).

De acordo com o disposto no art. 284 do CPC, compete ao magistrado possibilitar a regularização da inicial, quando esta possuir defeitos capazes de impedir o julgamento do mérito.

Ocorre que, devidamente intimados, os autores não trouxeram aos autos cópia integral da sentença rescindenda, indispensável à compreensão da controvérsia posta, o que impede que se confirme, inclusive, o teor do dispositivo do julgado que pretende desconstituir.

O art. 490, I, estabelece que será indeferida a petição inicial nos casos previstos no art. 295, do Código de Processo Civil, descrevendo o inciso VI situação em que a parte se abstém do atendimento às prescrições do art. 39 e do art. 284, do mesmo código.

Oportunizada a emenda da petição inicial, deve a parte autora cumprir a respectiva decisão, porquanto, não o fazendo, sem justificativa, dará ensejo à extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA . AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. JUNTADA DE CÓPIA ILEGÍVEL DO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 267, I E 284 , PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC. INDEFERIMENTO. I - A petição inicial apresentada pelo autor não atende aos requisitos do art. 283, do CPC, uma vez que, embora tenha sido oportunizado a juntada de cópia do recurso especial, a fl. 160 do documento apresentado encontra-se ilegível. II - Destarte, não tendo a parte promovido a emenda da petição inicial no prazo assinado, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284 parágrafo único, ambos do CPC. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAR nº 2181, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Min. FELIX FISCHER, j. 28/03/2007, DJ 04/06/2007, p. 00294 - destaquesi).

No mesmo sentido os precedentes a seguir, dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . AGRAVO REGIMENTAL. CÓPIA DA DECISÃO RESCINDENDA. DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Tratando-se de ação rescisória , a juntada integral da decisão que se pretende rescindir é indispensável ao seu processamento, uma vez que somente com base nela, e juntamente com a prova do seu trânsito em julgado, é que se pode analisar a necessidade ou não de sua reforma. 2. Ausente documento indispensável, foi concedido prazo para emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil. 3. Transcorrido o prazo sem manifestação por parte da autora, foi a inicial indeferida, de acordo com o parágrafo único do referido artigo do Estatuto Processual. 4. Posterior protocolo da petição considerado extemporâneo. Manutenção do indeferimento da inicial. 5. decisão monocrática que não merece reforma, já que em consonância com a legislação processual e a jurisprudência pátria. 6. Agravo Regimental improvido."
(TRF3, AR nº 2813, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 16/11/2005, DJU 27/12/2005, p. 14).
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA DEVE SER INSTRUÍDA COM CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RESCINDENDO, DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO EXAME DA CAUSA. A FALTA DE ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL RENDE ENSEJO AO SEU INDEFERIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 490, I, DO CPC."
(TRF - 5ª Região, AR 2126, Pleno, j. 05/05/1999, DJ 28/05/1999, p. 1275, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA).

Ante o exposto, com fundamento no art. 267, I, parágrafo único, e art. 490, inc. I, do CPC, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO processo, sem análise do mérito.

Concedo os benefícios da assistência gratuita.

Com o trânsito em julgado, certifique-se, arquivando-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007128-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007128-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
PARTE RÉ : ELCIO OTACIRO PAIVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060736-2 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência Suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Monitoria, objetivando a consignação de R\$ 24.258,15 (vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos) em favor da Caixa Econômica Federal.

Referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo - SP.

Durante a instrução processual a juíza da causa chamou o feito à ordem e consignou que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a competência para julgar e processar a ação monitoria ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pertence ao Juizado Especial Cível. Com efeito, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital, fls. 146/151.

O Juízo Suscitado citou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"..... No caso dos autos , o valor da causa - proposta pela Caixa Econômica Federal - encontra-se abaixo dos sessenta salários mínimos definidos na referida lei.

De acordo com o entendimento desta Corte, essa circunstância é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal Especial para prosseguir o processamento do feito.

Ante ao exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante" (STJ, CC n. 107.216/SP, Relator: Castro Meira, 2009/0147779-7, DJE: 10/09/2009).

Redistribuído o feito, o Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, alegando que a competência do Juizado Especial Federal Cível deverá ser apurada em razão do valor da causa e também em relação aos figurantes dos pólos ativo e passivo da demanda.

Defende que o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001 estipula que poderão ser autoras no Juizado pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos da Lei n. 9.317/96, de sorte que a Caixa Econômica Federal (empresa pública) não se enquadra nesta hipótese.

Mencionou o entendimento do Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 590.409, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJE: 26/10/2009.

Por fim, suscitou o Conflito Negativo de Competência, nos termos do artigo 118, inciso I, § único, do Código de Processo Civil em relação ao MM. Juízo Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Relatei.
Decido.

A decisão de fls. 157/158 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Primeiramente traga a autora a certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda.
Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015713-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053380720064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por FLAVIO SANTIAGO DA SILVA com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal contra a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº2006.61.81.005338-2, que o condenou à pena de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão por infração ao artigo 157, §2º, incisos I e II c.c. o artigo 61, inciso I, do Código Penal e à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 288 daquele código, sentença que foi confirmada por aresto desta Corte.

O requerente aduz, em resumo, que a sentença condenatória restou amparada tão-somente em indícios não confirmados por outros elementos de prova coligidos no transcorrer da instrução criminal.

Pugna sua absolvição por absoluta falta de provas.

É o relatório.

O requerente não alega serem falsas as provas em que se baseou o convencimento do julgador, nem apresenta novos meios de convicção.

Tampouco assevera que a sentença condenatória tenha sido contrária a texto expresso de lei penal, indicando que a sentença que objetiva desconstituir foi proferida somente "(...) *no reconhecimento pela vítima, pessoa extremamente chocada, desesperada e amargurada com a violência sofrida (...)*" motivo pelo qual o requerente deve ser absolvido.

A revisão criminal não tem a natureza de apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento e, eventualmente, em segundo grau. Ela não se presta a reparar injustiças, e não tem cabimento para sustentar que a análise da prova e a interpretação e a aplicação da lei, embora não tenham sido irracionais, não foram as melhores.

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO CRIMINAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) Afirmado pelo Tribunal a quo que a sentença condenatória transitada em julgado não foi contrária à evidência dos autos; longe disso, pautou-se na interpretação do conjunto das provas colhidas durante a instrução criminal, conclusão diversa implicaria indevido reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A Revisão Criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva"
(Resp 956767/CE, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.2007, p.307).

Não cabe revisão criminal que vise a mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual (existência ou ausência de determinado documento), ou na manifesta colidência com a lei ou com a prova dos autos.

Noutro vértice, o requerente sequer colacionou certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e as peças necessárias à comprovação dos fatos argüidos.

A pretensão de reexame do conjunto probatório demanda tanto a assertiva acerca da ocorrência de uma das hipóteses descritas no artigo 621, incisos I a III, do Código de Processo Penal quanto da produção da prova pré-constituída do alegado.

O pensamento dos autos originais à revisão criminal é providência que se faculta ao magistrado, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença, mas que não substitui, em nenhum momento, o mister do requerente de cumprir os pressupostos objetivos de admissibilidade da revisão criminal insertos no artigo 625 daquele código.

Assim é que o §3º do referido dispositivo permite ao relator que julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem aos autos originais, indeferir liminarmente o pedido.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO da revisão criminal, indeferindo liminarmente o pedido, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4349/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015787-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
PACIENTE : PROTOGENES PINHEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : AMADEU RANIERI BELLOMUSTO
No. ORIG. : 2008.61.81.011893-2 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Protógenes Pinheiro de Queiroz para reconhecer que a classificação indevida feita pela denúncia e seu recebimento (CP, art. 325, § 2º), impediu a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, a implicar nulidade do processo (CPP, art. 41), bem como para reconhecer que a acumulação de acusações criminosas enseja forma processual mais severa, violando o art. 514 do Código de Processo Penal, bem como as Leis n. 9.099/95 e 20.259/01; além disso, reconhecer a absorção do crime de violação de sigilo funcional pelo de fraude processual, bem como a atipicidade do crime de fraude processual (cfr. fl. 39).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a denúncia imputa ao paciente a prática do delito do art. 325, *caput*, em continuidade com o do art. 325, § 2º, do Código Penal, em concurso material como o delito do art. 347 do Código Penal;
- b) Amadeu Ranieri também foi denunciado, mas favorecido com pena não privativa de liberdade, dada a tipificação dos fatos no delito do art. 325, em concurso material com o delito do art. 347, parágrafo único, ambos do Código Penal, com a atenuante do seu art. 65, III, c;

- c) a denúncia expressamente ressalta que não consegue demonstrar prejuízo à Administração Pública, quanto aos fatos atribuídos ao paciente, como exigido pelo § 2º do art. 325 do Código Penal, de modo que se viola o art. 41 do Código de Processo Penal;
- d) a decisão que recebeu a denúncia é genérica e não analisou a questão posta;
- e) o oferecimento da denúncia, nesses termos, e seu recebimento pela autoridade impetrada, impedem proposta de pena não privativa de liberdade, malgrado as condutas naquela descrita consubstanciem crimes de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95, art. 61; Lei n. 10.259/01, art. 1º);
- f) acrescenta que há união indevida de pretensões punitivas, pois o Ministério Público Federal cumulou em uma só ação penal crimes típicos cometidos por funcionário público (violação de sigilo funcional, formas simples e qualificada) e crime de particular contra a Administração da Justiça (fraude processual), em concurso material (CP, art. 69), materializando-se forma penal mais gravosa para o paciente;
- g) a acumulação decorre de mero arbítrio do *Parquet*, pois os fatos deveriam ser tratados em ações penais autônomas: uma, para o crime contra a Administração da Justiça; outra, para os crimes próprios funcionais;
- h) na primeira poderia ser oferecida pena não privativa de liberdade (menor potencial ofensivo); na segunda poderia ser observado o art. 514 do Código de Processo Penal;
- i) ao se segregar a ação penal em dois processos, necessariamente será anulada a decisão de recebimento da denúncia;
- j) assim, até que nova denúncia seja aceita, não há como se considerar que o paciente seja processado criminalmente nem que tal processo impeça a aplicação de pena não privativa de liberdade;
- k) aduz ainda que, nos termos em que os fatos são narrados na denúncia, o delito de violação de sigilo funcional seria absorvido pelo delito de fraude processual;
- l) caso recusada a absorção, a fraude processual é atípica;
- m) o primeiro crime, vale dizer, aquele concernente à violação de sigilo funcional em favor dos jornalistas Robson e William, seria mero ato executório para se alcançar o segundo delito, isto é, a fraude processual;
- n) com efeito, a denúncia ressalta que o paciente teria quebrado o sigilo funcional em favor dos jornalistas que seriam os responsáveis pelas imagens da fraude processual (fls. 2/40).

Decido.

Definição jurídica do fato. Desclassificação. Inadmissibilidade. Não é lícito ao juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar (STF, HC n. 87324, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10.04.07; STJ, HC n. 68056, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.08.07; CC n. 4291, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.10.04). Nesse sentido, o Órgão Especial não desclassificou o delito e, em consequência, deixou de extinguir a punibilidade, recebendo a denúncia oferecida pelo Ministério Público em ação penal originária (IP n. 2007.03.00.08336-0, Rel. designado Des. Fed. Fábio Prieto, maioria, j. 25.11.09).

Definição jurídica. Vinculação. Inexistência. A definição jurídica do fato existente na denúncia não é vinculante para o juiz nem para o acusado, que se defende dos fatos nela descritos. Basta que o acusado possa deles se defender para que se afaste a alegação de invalidade da denúncia em virtude da qualificação jurídica que a acusação tenha adotado (STF, 1ª Turma, HC n. 68.720-2-DF, Rel. Min. Celso de Mello, maioria, j. 10.12.91, DJ 04.09.92, p. 14.091).

Do caso dos autos. A denúncia descreve satisfatoriamente extensa prática delitiva atribuída ao paciente:

1. Consta dos presentes autos que o Delegado de Polícia Federal PROTÓGENES PINHEIRO DE QUEIROZ, na condição de autoridade policial responsável pelas investigações da chamada "Operação Satiagraha", que já gerou ação penal na 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP contra Daniel Valente Dantas, Humberto Braz e Hugo Chicaroni (autos nº 2008.61.81.010136-1), revelou a pessoas que trabalham para órgão da imprensa televisiva amplamente conhecido como "Rede Globo", em duas oportunidades, fatos de que tinha ciência em razão de seu cargo e da apuração que desenvolvia, fatos esses que deveriam ter sido mantidos em segredo.

Consta, ainda, que o Escrivão de Polícia Federal AMADEU RANIERI BELLOMUSTO, que pertencia à equipe de Protógenes e a ele estava subordinado, cumprindo suas ordens, auxiliou o Delegado a passar informações sigilosas à Rede Globo na primeira das vezes que isso ocorreu.

E, finalmente, consta destes autos que AMADEU RANIERI BELLOMUSTO, sob orientação e coordenação de PROTÓGENES PINHEIRO DE QUEIROZ, inovou artificialmente, na pendência de procedimento de ação controlada ocorrida no âmbito da "Operação Satiagraha", e com o fim de produção de efeitos em futuro processo penal, o estado de coisa, mais precisamente de gravação efetuada pela "Rede Globo", com o fim de induzir em erro o juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, a ele fazendo crer que referida gravação havia sido feita pela Polícia Federal. Descreve-se, a seguir, como os fatos se deram.

2. A equipe responsável pelas investigações da "Operação Satiagraha" sabia que, na noite de 19 de junho de 2008, ocorreria reunião em restaurante chamado "El Tranvía", situado na Rua Conselheiro Brotero, nº 903, casa 01, Santa Cecília, São Paulo/SP. A reunião seria entre Humberto Braz, Hugo Chicaroni e o Delegado de Polícia Federal Victor Hugo Rodrigues Alves Ferreira e poderia versar sobre oferecimento de vantagem pecuniária indevida a autoridades da Polícia Federal responsáveis por investigação existente em detrimento de Daniel Valente Dantas e outras pessoas, estando Victor Hugo autorizado pelo juízo da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP a receber eventual proposta ilícita, no âmbito da já mencionada ação controlada.

PROTÓGENES pretendia efetuar filmagem de tal reunião para fazer prova no procedimento criminal em curso e em futuro processo penal que versasse sobre a prática de crime de corrupção ativa. No entanto, em vez de providenciar equipamento para tanto no âmbito da Polícia Federal, valeu-se de contato que tinha com funcionário da "Rede Globo" para inseri-lo na investigação, revelando-lhe sobre a apuração sigilosa existente contra Daniel Valente Dantas e a possibilidade de ocorrência de proposta de suborno. E não apenas revelou: solicitou que funcionários da "Rede Globo" fizessem a filmagem do encontro entre Victor Hugo, Humberto Braz e Hugo Chicaroni.

A quebra do sigiloso de dados de ligações telefônicas efetuadas e recebidas em aparelhos utilizados por PROTÓGENES demonstrou, de forma cabal, que ele efetivamente manteve mais de vinte contatos com o rádio Nextel 369*167 no dia 19 de junho de 2008, sendo o primeiro às 15h42 e o último às 22h24, conforme detalhadamente descrito a fls. 2730 e, de modo geral, no laude a fls. 2725/2755. Note-se que referido ID 369*167 está vinculado à linha telefônica (11) 78158387, de propriedade da "Globo Comunicação e Participações S/A", conforme informado pela Nextel a fls. 2758, não havendo dúvidas de que ele era utilizado pelo jornalista da "Rede Globo" Robinson Braoios Cerântula, conforme por ele próprio informado a fls. 552. Os contatos com tal ID se deram por meio de linha telefônica (61) 78122568, ao qual se vincula o ID 39*433, sendo eles pertencentes ao Departamento da Polícia Federal, consoante demonstrado a fls. 2757. Assinale-se, por fim, que o acusado AMADEU esclareceu, em seu depoimento, a fls. 344/350, que PROTÓGENES se utilizava dos IDs Nextel 39*607 e 39*433, sendo certo que ele com certeza conhecia tais números, pois, durante as investigações, comunicava-se regularmente com o Delegado. Logo, é certo que PROTÓGENES, contou para Robinson B. Cerântula sobre o encontro que ocorreria no restaurante "El Tranvía" e lhe solicitou que o gravasse. Robinson, atendendo a pedido, compareceu ao local juntamente com William José dos Santos, também jornalista da Rede Globo, e fez a gravação, cuja íntegra restou apreendida em "pen drive" (item 11 a fls. 1337), no dia 17 de novembro de 2008, na posse de PROTÓGENES, no apartamento 2.508 do Hotel Shelton Inn, situado na Avenida Cásper Líbero, nº 115, Centro, São Paulo/SP (fls. 1575/1577). Note-se que Protógenes, inclusive, estava no local quando a Polícia Federal chegou para realizar a busca judicialmente autorizada (fls. 326/335 do apenso II).

O exame da mídia correspondente à gravação, que se encontra a fls. 2340, demonstra que Robinson e William efetivamente fizeram a filmagem, uma vez que conversaram, e chegaram a aparecer nas imagens. Na oitiva a fls. 1945/1949 Robinson confirma integralmente o fato.

Saliente-se, ainda no contexto do farto acervo probatório acerca do acontecimento ora narrado, que Victor Hugo, em oitiva a fls. 168/174, deixou claro que PROTÓGENES lhe havia dito que se encarregaria de mandar uma equipe para registrar as imagens do encontro e, posteriormente, confirmou-lhe que havia dado tudo certo.

PROTÓGENES contou a AMADEU sobre o encontro iminente e a ele solicitou que recepcionasse a equipe da "Rede Globo" e desse as orientações necessárias para a realização da filmagem. E assim AMADEU o fez, colaborando diretamente com o processo de violação de sigilo funcional iniciado por PROTÓGENES. Muito embora em situação de obediência hierárquica, a solicitação efetuada por PROTÓGENES era manifestamente ilegal, não incidindo o artigo 22, parte final, do Código Penal.

A realização da filmagem por pessoas estranhas aos quadros da Administração Pública acabou por não provocar danos à investigação, uma vez que nada indica que os jornalistas da "Rede Globo" a tenham levado ao conhecimento do investigado ou do grande público antes de 8 de julho de 2008, quando deflagrada a "Operação Satiagraha". A conduta perpetrada, contudo, foi do mais alto risco, uma vez que os jornalistas não estavam obrigados a manter o sigilo sobre os fatos, podendo publicá-los a qualquer momento.

Muito embora não caiba aqui discutir se essa filmagem poderia, ou não, ser utilizada no âmbito da ação penal utilizada no âmbito da ação penal iniciada após a deflagração da operação, o fato é que a leitura da sentença de 1º grau proferida pelo juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, cujo texto foi disponibilizado em sítios na internet e é de conhecimento público, revela que tal filmagem teve pouca ou nenhuma relevância no exame dos fatos, não se constatando realmente nenhum dano em virtude de sua realização, seja aos investigados, às investigações ou à Administração Pública.

Assim, restam PROTÓGENES e AMADEU denunciados pelo delito previsto no artigo 325, caput, do Código Penal, beneficiando-se o último da circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, alínea c, do mesmo Código.

3. Logo após a realização da filmagem por Robinson e William, AMADEU recebeu deles o material e, orientado por PROTÓGENES, o editou, retirando imagens que pudessem revelar que a gravação havia sido feita por jornalistas da "Rede Globo" e não pela Polícia Federal. Em seguida, PROTÓGENES encaminhou o material, editado, à 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP. Tais fatos foram amplamente confessados por AMADEU em oitiva a fls. 2222/2224. Certo é que, com tal conduta, os denunciados inovaram artificialmente o estado de coisa, com o fim de produção de prova em processo penal e induzindo o juízo da 6ª Vara em erro, uma vez que dele pretendiam omitir o fato de que a filmagem fora realizada por profissionais da "Rede Globo".

São, pois, PROTÓGENES e AMADEU, denunciados pela prática do crime previsto no artigo 347, parágrafo único, do Código Penal, beneficiando-se o último da circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, alínea c, do mesmo Código.

4. Em circunstâncias semelhantes às ocorridas quando da quebra do sigilo funcional no momento da ação controlada, PROTÓGENES, sabedor que a "Operação Satiagraha" seria deflagrada no dia 8 de julho de 2008, resolveu comunicar o fato a jornalistas da "Rede Globo". A comunicação, desta vez, deu-se aos jornalistas César Augusto Tralli Junior e Robinson Braoios Cêrantula.

A quantidade de ligações telefônicas existentes entre PROTÓGENES e referidos jornalistas em momentos próximos à deflagração da Operação, assim como o próprio fato de que jornalistas da "Rede Globo" chegaram a locais de

realização de buscas antes mesmo das equipes da Polícia federal, são dados que revelam, de modo incontestável, a quebra do sigilo funcional.

O laudo a fls. 2725/2755 demonstrada, claramente, que PROTÓGENES, por meio do ID 39*433, já acima referido, teve diversos contatos com o ID 369*167, também já mencionado e usado por Robinson B. Cerântula, no dia 8 de julho de 2008, sendo o primeiro às 5h09 e o último às 12h56 (fls. 2731). Apenas entre 5h e 6h foram dez contatos telefônicos, o que revela, de modo incontestável, que PROTÓGENES passou informações a Robinson sobre as buscas que seriam realizadas a partir das 6h. O próprio horário desses contatos, muito antes de qualquer expediente normal de trabalho, já revela que outro não pode ter sido o assunto tratado entre eles.

Quanto a César Augusto Tralli Junior - que aparece em reportagem da "Rede Globo" sobre a operação, como se vê a fls. 135 -, os contatos foram feitos com o ID 30*22732, o qual, conforme informado pela Nextel a fls. 2759, é vinculado à linha telefônica (11) 78210297 e pertence à empresa "Focus Reportagem e Comunicação Ltda" sendo o referido jornalista sócio administrador e titular de 99% das quotas do capital dessa empresa, consoante pesquisa no INFOSEG a fls.2764/2765. Pois bem. A fls. 2736/2737 está comprovado que os contatos entre os IDs 39*433 e 30*22732, no dia 7 de julho de 2008, iniciaram-se às 17h08 e perduraram até após às 23h01, quanto o último se iniciou. Foram mais de 15 contatos, em que certamente se tratou da operação que seria deflagrada no dia seguinte. No dia 8 de julho de 2008, os contatos se iniciaram às 7h14, após o início das buscas e foram inúmeros, ocorrendo até após às 19h.

Com as informações sobre a operação, os jornalistas da "Rede Globo" puderam se posicionar adequadamente, ainda antes das 6h do dia 8 de julho de 2008, quando as buscas se iniciaram, para efetuar filmagens das prisões de Naji Nahas e Celso Roberto Pitta do Nascimento, sem dúvida os dois alvos mais conhecidos da operação em São Paulo/SP. A Delegada de Polícia Federal Juliana Ferrer Teixeira, que coordenou as buscas na residência de Celso Pitta, situada na Rua General Mena Barreto, nº 148, Jardim Paulista, São Paulo/SP, esclareceu em oitiva a fls. 53/59 que, quando todos os policiais chegaram ao local já foi percebida uma equipe de cinegrafistas, reportando-se que eram da "Rede Globo".

No mesmos sentido, o Delegado da Polícia Federal Leopoldo Andrade de Souza, responsável pela coordenação das buscas na residência de Naji Nahas, situada na Rua Guadalupe, nº 708, Jardim América, São Paulo/SP, igualmente reportou que cinegrafista da "Rede Globo" já se encontrava no local quando a Polícia Federal chegou, conseguindo identificá-lo como sendo William Santos, mesma pessoa que auxiliara Robinson B. Cerântula no evento da ação controlada (fls. 76/80).

A "Globo Comunicação e Participações S/A" confirmou a fls. 863/864 que William Santos fez as imagens em frente à casa de Naji Nahas e que Robinson B. Cerântula fez as imagens em frente à casa de Celso Pitta.

A Delegada de Polícia Federal Andréa Karine Assunção de Lima foi responsável pela realização de buscas na residência do alvo Marco Matalon e, em oitiva a fls. 99/103, também reportou a presença de cinegrafista que não chegou a ser precisamente identificado.

Além da prova já exposta, outro fato, apontado no inquérito, robustece a autoria delitiva do Delegado PROTÓGENES. É possível inferir do exame dos autos que PROTÓGENES, descumprindo ordens de seus superiores hierárquicos de que permanecesse na sede da Superintendência da Polícia Federal durante as prisões e buscas, resolveu acompanhar a Delegada de Polícia Federal Juliana Ferrer Teixeira com o intuito de efetuar a prisão de Celso Pitta, sabedor do fato de que isso seria filmado e da circunstância de que, dentre todos os investigados da operação, era ele o mais conhecido pelo grande público, uma vez que já fora Prefeito de São Paulo/SP. O depoimento de Juliana a fls. 53/59 esclarece que ele, para acompanhá-la, argumentou que precisava ajudá-la a achar a residência do alvo, mas tal justificativa não faz sentido, uma vez que Juliana sempre residiu em São Paulo/SP e certamente não teria dificuldade de localizar a residência de Celso Pitta. Os depoimentos dos Delegados de Polícia Federal Roberto Ceciliati Troncon Filho (fls. 264/271) e Paulo de Tarso Teixeira (fls. 272/280) reportam essa situação de desobediência hierárquica por parte PROTÓGENES, sendo certo que ele somente retornou à Superintendência da Polícia Federal após áspera conversa telefônica com Paulo de Tarso.

Cumprido expor que, muito embora na quebra de sigilo funcional ora narrada não tenha ficado comprovado dano concreto à Administração Pública no momento da realização das buscas, a exposição excessiva de investigados, mormente numa fase procedimental em que sequer existe denúncia oferecida, pode sem dúvida causar dano expressivo à sua imagem e reputação. No caso específico do ex-Prefeito Celso Pitta, isso ocorreu. Verifica-se em reportagem a fls. 135 que ele foi que ele foi filmado atendendo à equipe da Polícia Federal que chegava em sua residência ainda em trajes os quais aparentemente estava dormindo.

Saliente-se, ainda, que nenhuma crítica aqui se faz ao fato de a imprensa captar tais imagens e expô-las ao público. No Brasil a liberdade de imprensa se consolidou após período ditatorial de censura e deve ser preservada. Tem, portanto, a imprensa direito de buscar informações de suas fontes e de fazer filmagens a partir de locais públicos.

O que não se pode tolerar é a quebra de sigilo funcional por parte de servidores públicos, o que, no caso, possibilitou concretamente a realização de imagens do ex-Prefeito nas condições descritas. Se a imprensa tivesse conseguido chegar à mesma filmagem sem obtenção de informações sigilosas a partir de servidores públicos, nenhum problema haveria. Se, contudo, estes passaram dados que deveriam ser mantidos em segredo, devem responder pelos danos causados à Administração Pública ou a investigados, mantida a liberdade de atuação da imprensa.

Assim, PROTÓGENES é denunciado pela prática do crime previsto no artigo 325, parágrafo 2º, do Código Penal, devendo tal crime ser considerado em continuidade delitiva com aquele descrito no item 2 desta denúncia, uma vez que presentes as condições do artigo 71 do Código Penal.

5. Sintetizando as imputações formuladas nos itens 2 a 4 acima, tem-se que:

a) *PROTÓGENES PINHEIROS DE QUEIROZ* é denunciado pela prática do crime previsto no artigo 325, parágrafo 2º, do Código Penal, em continuidade delitiva com o crime previsto no artigo 325, caput, do Código Penal, sendo tudo em concurso material com o crime previsto no artigo 347, parágrafo único, do Código Penal;

b) *AMADEU RANIERI BELLOMUSTO* é denunciado pela prática do crime previsto no artigo 325, caput, do Código Penal, em concurso material com o crime previsto no artigo 347, parágrafo único, do Código Penal, incidindo sobre ambos os delitos a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea c, do Código Penal.

A definição jurídica feita privativamente pela acusação não é vinculante para o órgão jurisdicional, que poderá revê-la oportunamente, dispensando especial atenção para as provas produzidas ao longo da instrução criminal, cujo exame aprofundado habilitará o julgador a pronunciar o direito incidente. No âmbito do *habeas corpus*, é vedado semelhante aprofundamento, o qual é incontornável para o efetivo deslinde das questões agitadas pela impetração.

Com efeito, seria temerário, nesta sede, tomar a menção feita quanto aos "danos à investigação", no contexto da denúncia, confundindo-os com dano à Administração Pública ou a outrem, como consta do § 2º do art. 325 do Código Penal. Essa questão, obviamente, há de ser apreciada no âmbito da cognição plena e exauriente que caracteriza a ação penal.

Por outro lado, não se sustenta a alegação de união "indevida" de pretensões punitivas. Nesse ponto, não há referência na impetração a nenhum óbice decorrente das regras de processo concernentes à reunião das ações (conexão). Afora isso, os fatos descritos na denúncia, não é negado, imbricam-se de tal modo que nada aconselha o desmembramento que, como admitido pela impetração, teria a consequência de gerar a nulidade do recebimento da denúncia. Essa pretensão vai desenganadamente de encontro a noção da instrumentalidade do processo, segundo a qual se devem envidar esforços para o melhor aproveitamento dos atos processuais, não o inverso disso. Em conclusão, não merece agasalho o pedido no sentido de separarem-se as ações, isolando em um processo-crime os delitos funcionais, para assim tornar necessária a observância do art. 514 do Código de Processo Penal, cuja aplicabilidade resta implicitamente dispensada pelos próprios argumentos deduzidos na inicial (concurso de crimes, prévio inquérito policial).

Nessa ordem de idéias, a reunião das ações não se subordina à conveniência do réu. Tanto parece exata essa compreensão, que restou editada a Súmula n. 243 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o benefício a suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano. Se o acusado pudesse exigir o desmembramento para a finalidade de lograr os benefícios instituídos pelas Leis n. 9.099/95 e 10.259/01, não seria conveniente a edição da Súmula.

A alegação de que o delito de violação de sigilo seria absorvido pelo delito de fraude processual, ou seja, o crime próprio pelo comum (v. supra), é matéria que exige análise mais criteriosa quando da prolação da sentença. A denúncia não alberga a tese da impetração, não se entrevedo razões ponderáveis para resumir a extensa narrativa em uma única ação sujeita à disciplina do concurso aparente de normas. Nesse ponto, há efetivamente a imputação de fraude processual, que se encontra razoavelmente descrita na denuncia. De resto, a via estreita do *habeas corpus* não permite maiores digressões, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012424-82.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012424-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ ALBERTO SILIANO

: LUIZ CARLOS AZAMBUJA CORREA

PACIENTE : LUIZ ALBERTO SILIANO

: LUIZ CARLOS AZAMBUJA CORREA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES

IMPETRADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00070976920034036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A inicial deverá ser emendada para a correta identificação da autoridade coatora.

Intimem-se, pois, os impetrantes, na pessoa do advogado, para essa finalidade.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4297/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000800-34.1990.4.03.9999/SP
90.03.000800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : EMPRESA CINEMATOGRAFICA CACAPAVA LTDA
ADVOGADO : BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 83.00.00083-2 2 Vr CACAPAVA/SP
DESPACHO

Face à informação de fls. 293/294, esclareça a parte autora se subsiste interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.024603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIZABETH ISSA e outros
: REGINA ISSA MARTINS
: VERA LUCIA DUARTE
: JOSE JAIME PIRES LOPES
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.36701-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.10.89, por **ELIZABETH ISSA E OUTROS**, contra ato do **COORDENADOR DO NÚCLEO DE ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de se inscreverem em concurso público destinado ao provimento de cargos de Auditor-Fiscal e de Técnico do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, porquanto entendem ser discriminatório o requisito etário previsto no item 2.3.b, dos Editais ns. 06/89 e 07/89.

Sustentam, em síntese, que o Decreto n. 92.360/86 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na medida em que viola o princípio da isonomia e da proibição de distinções discriminatórias entre brasileiros (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/33.

O pedido liminar foi deferido à fl. 34.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 35/40).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 43/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, por entender que a limitação etária é inconstitucional por violar o princípio da isonomia, previsto nos arts. 3º, IV e 5º, *caput*, bem como os arts. 37, I, 39, §2º e 7º, XXX, todos da Constituição Federal (fls. 49/50).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da restrição de idade, como requisito para acesso a cargos públicos, para requerer a reforma da sentença (fls. 54/57)

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos à Superior Instância (fl. 60, verso).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão discutida cinge-se à limitação de idade prevista nos Editais ns. 06/89 e 07/89, como requisito de ingresso em concurso público para provimento de cargos para Auditor Fiscal e Técnico do Tesouro Nacional.

De início, observo que a disposição edilícia foi reproduzida em consonância com o Decreto n. 92.360/86, que assim dispõe:

"Art 7º Somente poderão inscrever-se no concurso para ingresso nas classes iniciais dos cargos integrantes da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, candidatos que:

I - tenham completado 18 (dezoito) anos de idade na data de encerramento das inscrições;

II - tenham idade máxima de 35 (trinta e cinco) anos na data de abertura das inscrições, ressalvado o disposto no artigo 4º da Lei nº 6.334, de 31 de maio de 1976;

(...)"

O art. 4º, da Lei n. 6.334/76, por sua vez, dispensa de tal exigência o candidato que seja servidor do órgão da Administração Federal direta ou autarquia federal.

Com efeito, entendo que os aludidos diplomas legais não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, porquanto veiculam normas discriminatórias, que não assentam em exigência ditada pela natureza das funções do cargo. Ora, nos termos do disposto nos arts. 5º, *caput*, e 39, ambos da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, *sem distinção de qualquer natureza*, sendo vedada a discriminação, por motivo de idade, no ingresso de servidor em cargo público.

Ainda, nos termos do art. 37, I, da Carta da República, *os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei*.

Desse modo, a lei apenas pode estabelecer limites mínimo e máximo de idade para ingresso em funções, empregos e cargos públicos, se o fizer de modo razoável, de forma a atender a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

In casu, trata-se de concurso público para provimento dos cargos de Auditor-Fiscal e de Técnico do Tesouro Nacional, que compreendem o exercício de atividades burocráticas nas repartições da Administração Tributária, não justificando, por conseguinte, a aludida limitação etária.

Isso porque é evidente que tal limitação não se afigura compatível com o princípio da razoabilidade, não encontrando pertinência lógica o critério *discriminen* estabelecido. Ao contrário, configura verdadeiro requisito discriminatório, ofensivo ao princípio da isonomia.

Ora, fosse a limitação de idade ditada pela natureza das atribuições do cargo a serem desempenhadas, a disposição edilícia, com base em norma legal, não poderia excepcionar os candidatos já ocupantes de cargos, empregos ou funções no âmbito da Administração Federal direta e autarquias.

A respeito, foi editada a Súmula n. 683, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido."

Ainda, esopando o entendimento da Suprema Corte, registro o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL. C.F., art. 7º, XXX, art. 39, § 2º. I. - Pode a lei, desde que o faça de modo razoável, estabelecer limites mínimo e máximo de idade para ingresso em funções, emprego e cargos públicos. Interpretação harmônica dos artigos 7º, XXX, 39, § 2º, 37, I, da Constituição Federal. II. - O limite de idade, no caso, para inscrição em concurso público e ingresso na carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, não se assenta em exigência etária ditada pela natureza das funções do cargo, dado que o edital excetua da discriminação os ocupantes de cargo ou emprego da Administração Federal Direta e Autarquias. A limitação, portanto, é ofensiva à Constituição, art. 7º, XXX, "ex vi" do art. 39, § 2º. III. - Precedentes do STF: RMS 21.033-DF, RTJ 135/958; RMS 21.046; RE 156.404-BA; RE 157.863-DF; RE 175.548-AC; RE 136.237- AC; RE 146.934-PR; RE 156.972-PA. IV. - RE não conhecido".

(2ª T., RE 177570/BA, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.96, DJ 28.02.97, p. 4074).

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMITE MÁXIMO DE 35 ANOS PARA INSCRIÇÃO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL - LEI 6.334/76 - OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL CONSAGRADO NO ART. 7º, XXX - DISPENSA AOS OCUPANTES DE CARGO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DIRETA OU AUTARQUIAS FEDERAIS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1 - O limite de idade máximo de 35 (trinta e cinco) anos estabelecido no art. 3º da Lei nº 6.334/76, para inscrição em concurso público para ingresso dos cargos integrantes do Tesouro Nacional - AFTN E TTN - fere o princípio consagrado no art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988.

2 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a limitação de idade para exercício de cargos públicos somente pode ser imposta quando necessária às atribuições do cargo. Precedente: RE 177.570-BA.

3 - A dispensa de limitação máxima de idade aos ocupantes de cargo da Administração Federal Direta ou Autarquias Federais, prevista no art. 4º da Lei nº 6.334/76, ofende o princípio da isonomia.

4 - Remessa oficial a que se nega provimento".

(REOMS n. 81597, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.02.07, DJU 19.03.07, p. 416).

Por fim, corroborando o alegado, cumpre assinalar que o Decreto n. 92.360/86 foi revogado recentemente, pelo Decreto n. 6.944/2009, o qual não traz restrição etária.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.088804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 Vt CAMPINAS/SP
DESPACHO

Fl. 533: defiro, pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.020846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARIA LUISA R L C DUARTE
PARTE RE' : PETROBRAS QUIMICA S/A PETROQUISA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL
PARTE RE' : PETROQUIMICA UNIAO S/A
ADVOGADO : BORIS GRIS
No. ORIG. : 93.00.37545-8 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a petição inicial de fls. 2/20, DECLARO-ME IMPEDIDA para apreciar o presente feito, com fulcro no artigo 134, II, do Código de Processo Civil, c/c os artigos 280 e 281, *caput* do Regimento Interno desta Corte. Redistribua-se.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 87.00.17106-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de procedimento ordinário ajuizada em face da União Federal objetivando a declaração do direito de abrir novos grupos de consórcio sem a necessidade de renovar anualmente a autorização junto ao Ministério da Fazenda.

Foi atribuído à causa o valor de Cz\$ 5.000,00 (cinco mil cruzados).

Adveio aos autos a informação de que a ré convalidou, através de autoridade competente, os grupos de consórcio que foram constituídos sem a referida autorização, inclusive com efeitos retroativos a 18.09.1985.

Diante de tal fato, o r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, face à perda superveniente do interesse processual. Condenou a União ao pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, alegando que subsiste interesse processual na medida em que, no período que antecedeu a convalidação, foram lavrados autos de infração contra si.

Em recurso adesivo, pleiteou a União Federal a exclusão da sua condenação em honorários.

Em contrarrazões ao recurso adesivo, alegou a autora preliminarmente a intempestividade, tendo em vista a não recepção do art. 188 do CPC. No mais, pugnou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, rejeito a alegação de intempestividade do recurso adesivo, tendo em vista que restou assentada a recepção do art. 188 do CPC pela ordem constitucional vigente. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL RECURSO ADESIVO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO QUE GOZA DE PRAZO EM DOBRO PARA INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER RECURSO. ART. 188, CPC E ART. 500, I, CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 8.950/94. RECEPÇÃO PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O art. 188 do Código de Processo Civil é expresse na admissão do prazo recursal em dobro para as pessoas jurídicas de direito público, embora não o faça para apresentação de contrarrazões. Na verdade "adesivo" é a modalidade de interposição do recurso, e não uma outra espécie recursal. Por isso, que o recurso do autor Município é "recurso de apelação", na modalidade "adesiva", e para sua interposição, como de qualquer outro recurso, goza do privilégio de interposição no prazo dobrado. (STJ, 2ª Turma, RESP 199800276424, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 22/05/2000, p. 97)

O apelo da autora não merece prosperar.

Em linha de princípio, subsistiria interesse no prosseguimento da demanda a fim de desconstituir, como consequência lógica, os autos de infração eventualmente lavrados no período que antecedeu à superveniente concessão de autorização com efeitos retroativos.

Entretanto, verifico que a autora optou por ajuizar ação anulatória, especificamente com tal desiderato (processo n.º 93.03.082587-0), a qual já foi julgada nesta instância, restando mantidos os autos de infração, contra o que não se insurgiu, haja vista que em face do respectivo acórdão apenas a União interpôs recurso especial. Portanto, quanto a esse particular, se operou a preclusão em relação à autora.

Sendo assim, falece à autora o interesse recursal nessa sede, revelando-se manifestamente inadmissível sua apelação, o que impede o conhecimento do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do CPC.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078936-98.1997.4.03.9999/SP

97.03.078936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO TERRA PRETA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA GUANDALIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00024-1 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DEPÓSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO TERRA PRETA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 20/24).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 26/28).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 34/37).

Com contrarrazões (fls. 39/42), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 56/60 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 56/60), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MICHAEL KUHINICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.01720-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma, a retificação da numeração, a partir da fl. 04.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MICHAEL KUHINICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 03/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 25/28) e a Embargante sua réplica (fls. 30/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de custas processuais, sem a condenação em honorários advocatícios diante do disposto no Decreto Lei n. 1025/69 (fls. 33/36).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 38/40). Com contrarrazões (fls. 42/45), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 49/50 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 92.0511708-0 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262). Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 50), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n° 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15974-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência de IOF relativo à liquidação de contratos de câmbio referentes ao ingresso ou ao re-escalonamento das verbas constantes do Certificado de Autorização Prévia nº 10-10-1-94/002101, expedido em 04.07.94 pelo BACEN, sob o argumento de que a exigência é ilegal e inconstitucional.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado. Em suas razões, sustenta a legalidade e constitucionalidade da Medida Provisória nº 513/94, convertida em Lei nº 8.894/94, visto que não há oposição à reedição, se a MP se extinguiu pelo decurso do prazo, sem manifestação parlamentar. Alega, ainda, que a Lei nº 8.894/94 é auto-aplicável, vez que delinea quem é o contribuinte do imposto e o responsável pela sua retenção. Afirma, por fim, que estão em perfeito vigor o Decreto-Lei nº 1.071/94 e a Portaria nº 111/94, visto que foram devidamente recepcionados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, para que incida o imposto de operações cambiais sobre o montante de US\$ 18.000.000,00.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O art. 153, V, da Constituição Federal conferiu à União a competência tributária para a instituição do IOF sobre operações de câmbio, *in verbis*:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

O CTN, recepcionado como Lei Complementar, em seu art. 63, II definiu o fato gerador da exação em comento, nos seguintes termos:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

(...)

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

O Decreto-Lei nº 1.783/80, definiu as alíquotas e os contribuintes do imposto, dentre os quais os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos mobiliários. Portanto, todos os elementos da relação jurídico-tributária foram definidos por diploma hábil.

Nessa medida, o Decreto-Lei nº 1.071/94 encontra seu fundamento de validade imediato na Constituição Federal e mediato no CTN, não havendo que se falar em ilegalidade. Referido ato normativo não fixou nova hipótese de incidência, mas tão somente regulamentou aquela já prevista na legislação.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO CONTRATADO NO EXTERIOR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIÁVEL O REEXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.

1. O Tribunal a quo enfrentou e decidiu, com adequada fundamentação, as questões pertinentes ao julgamento.

2. Não está recurso restrito às razões apresentadas pelas partes, podendo o julgador invocar fundamento jurídico diverso.

3. O acórdão recorrido trata da constitucionalidade do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.783/80, que previu a incidência do IOF sobre o empréstimo de qualquer modalidade. Visão constitucional cujo exame foge da alçada do recurso especial.

4) A liquidação dos contratos de câmbio firmados no exterior, de acordo com o artigo 63, II, do CTN, sofrem a incidência do IOF (precedentes).

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1140477, DJE 18/03/2010, j. 04/03/2010). (Grifei).

Além disso, este também é o entendimento desta E. Corte, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE CÂMBIO. EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA DO IOF. DECRETO-LEI Nº 1.071/94. PORTARIAS MF NºS 111 E 534, DE 1994. LEI Nº 8.894/94. LEGITIMIDADE.

1. Na hipótese dos autos, trata-se da exigibilidade do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre o ingresso de moeda estrangeira, decorrente de emissão de fixed rates notes, no mercado externo.

2. O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF, integra a competência da União, que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.

3. No caso em comento, o CTN, no seu artigo 63, inciso II, estabelece que o imposto tem como fato gerador, quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este.

4. Com supedâneo na norma contida no referido inciso, foi, posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que definiu as alíquotas no caso de operações de câmbio, definindo, ainda, os contribuintes do imposto como os tomadores de crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários. Após, veio a lume o Decreto-lei nº 1.844, de 30 de dezembro de 1980, que, dando nova redação ao Decreto-lei nº 1.783/80, majorou a alíquota do IOF incidente sobre operações de câmbio.

5. Verifica-se, pois, que as exações foram estabelecidas por meio de espécie normativa adequada, qual seja o decreto-lei, que é lei no sentido material e, via de conseqüência, poderia instituir tanto novas hipóteses de incidência quanto as alíquotas delas, não se vislumbrando aí violação da ordem constitucional então vigente, ou ofensa ao princípio da legalidade.

6. Legítima a exigência do IOF sobre a liquidação de contrato de câmbio de ingresso de moeda estrangeira no país, a título de empréstimo, conquanto a exação foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.071, de 02 de março de 1994, veículo normativo hábil e reverente ao princípio da legalidade estrita da tributação.

7. Apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 97030307159, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, DJ 06.05.08).

TRIBUTÁRIO - IOF - CÂMBIO - LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO RELATIVO A EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA - DL 1.071/94 E PORTARIA 111/94 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA AO MANDADO DE SEGURANÇA

1- Em cena a estrutura impositiva relativa ao IOF, incidente sobre a liquidação de contrato de câmbio atinente a empréstimo em moeda estrangeira, flagrante a suficiência do quanto positivado em rumo a legitimar a cobrança tributante guerreada.

2- Reúne o Decreto 1.071/94 componentes hábeis ao objeto tributado, nenhum desando nem abuso ali veiculado em relação à Lei Nacional de Tributação - CTN, art. 63, II, aliás positivado através do DL 1.783/80.

3- Consoante o teor de dito diploma, contido nos autos, nem o inciso I do seu art. 1º, nem seu art. 2º, dispõem com inovação sobre operações de câmbio, sendo que o critério pessoal quanto ao sujeito passivo, atacado, evidentemente já vem disposto desde aquele Codex, o que satisfativo para a conformação da estrutura obrigacional tributária, desnecessário se venha a "innovar" (ou de novo legislar) em tal âmbito. Precedentes.

4- Ausente a desejada ilegitimidade na questionada tributação, de rigor a improcedência ao mandado de segurança, improvidando-se ao apelo.

5- Improvimento à apelação.

(AMS nº 95030428262, Rel. Juiz Fed. Souza Neto, DJ 18.09.07, p. 444).

Em face do exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c/c Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041105-06.1998.4.03.0000/SP

98.03.041105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMOB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
: ANGELA SHIMAHARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25727-9 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DEMOB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, julgou deserto o recurso interposto pela autora (fls. 54).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal, Marli Ferreira, negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 423).

Desta decisão, **DEMOB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.** interpôs agravo regimental (fls. 66/69). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 76).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067507-03.1998.4.03.9999/SP

98.03.067507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IVO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00027-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IVO RODRIGUES MACHADO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 13/15).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o total do débito na data de sua efetiva liquidação (fls. 33/35).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 39/43).

Com contrarrazões (fls. 46/47), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 51) a Embargada informou que o débito discutido nos presentes embargos (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.95.013743-71) foi objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 53/56).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (*Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262*).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "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".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante o qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que o Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 53/56), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Este é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0116273-53.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.116273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MADEIRANIT COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
: MARCELO MORENO DA SILVEIRA
: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00005-8 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 227/228, 230 e 244 - Tendo em vista já terem sido julgados os embargos de declaração por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028641-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA SULISTA S/A
ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: MAURY IZIDORO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fls. 489/490 não possui procuração nos autos (fl. 491), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056796-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-71.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LBM IND/ COM/ DE ENGRENAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Tendo em vista a certidão de fls.88, prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025441-76.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
: FABIANA MARQUES RIBEIRO
SUCEDIDO : SP DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 168/188 - Haja vista que o instrumento de mandato juntado às fls. 169/170 não confere aos procuradores poderes específicos para renunciar ao direito no qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, providencie a Apelante a regularização de sua representação, sob pena de indeferimento da pedido de fls. 158/159.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059904-29.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro
: REFRATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.048239-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da requerente para que traga aos autos documentos que comprovem a alteração da denominação social da empresa "Refratários Brasil S/A" para "Indústrias Brasileiras de Artigos Refratários - Ibar Ltda".

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074156-04.2000.403.0399/SP
2000.03.99.074156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO LETICIO E CIA LTDA e outro
APELADO : CASA DE CARNES CASALE LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.16.01045-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

FLS 169/174. Cuida-se de apelação da União Federal submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para o fim de condenar a União Federal à restituir às autoras os valores efetivamente pagos a maior, comprovados nos autos, a título para o PIS e referentes às diferenças dos valores exigidos com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e o que seria recolhido na forma da LC 07/70, com as alterações da LC 17/73 e demais alterações posteriores, com exceção dos referidos Decretos-lei. Deverá ter como base de cálculo da exação em comento o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária. Correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF até 1º de janeiro de 1996 e, a partir de então, exclusivamente taxa SELIC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em grau de apelo, a União Federal pugna pela exclusão dos índices não oficiais, em homenagem ao princípio da isonomia.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC, pelo RE 150.764/PE cuja ementa a seguir transcrevo:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL.

Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

RE 150764 / PE - PERNAMBUCO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 16/12/1992. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação

DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP

01497

RTJ VOL-00147-03 PP-01024

Ademais, tenho que o mencionado dispositivo não exige que todas as questões apreciadas pela sentença sejam objeto de julgamento pelo Pretório Excelso, de súmula daquele Tribunal ou de outro Tribunal Superior.

Para o não conhecimento do reexame necessário, a teor do art. 475, § 3º, do CPC, basta que a jurisprudência ou súmula seja aquela que cuide do cerne da controvérsia. Nesse sentido, a jurisprudência o E. STJ:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.

2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.

3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido.

REsp 572890 / SC

RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5

Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do julgamento: 04/05/2004

Data da publicação/fonte: DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244

Por fim, considerando que a r. sentença restou proferida em 05/04/2002, portanto, quando já em vigor a lei 10.352/01, a aplicabilidade desta norma é questão incontroversa.

Em relação ao mérito do recurso em comento, cabe destacar que os expurgos inflacionários contemplados no Provimento 561/07 do CJF foram acolhidos pela jurisprudência do STJ, cuja precípua função é a interpretação da legislação federal, motivo pelo qual os referido índices hão de ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

À guisa de ilustração, a jurisprudência recente a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês

incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

1- Dou por prejudicada a remessa oficial, ante a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557 do CPC e da súmula 253 do STJ;

2- Nego seguimento à apelação da União Federal, com supedâneo no cânone acima transcrito; Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-82.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERVEIRA DE MELLO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 243/244 e 246 - Consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixo de proferir a declaração de voto-vencido, porquanto desnecessária, uma vez incabível, *in casu*, a interposição de Embargos Infringentes do acórdão prolatado, pelo ora Requerente.

Por outro lado, não há que se falar em omissão do julgado, diante da ausência de declaração de voto vencido, porquanto somente é possível reconhecer a presença de vício dessa natureza no voto vencedor, o qual, aliás, já foi objeto de embargos declaratórios.

Assim sendo, devolvam-se os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-82.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERVEIRA DE MELLO RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Intimem-se as partes da decisão de fls.247 a respeito dos embargos opostos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-95.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.000890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista que o apelante não desistiu do recurso de apelação (artigos 501 e 502 do CPC), nem renunciou ao direito em que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC), prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A
ADVOGADO : WAGNER THOME e outro
: MOHAMAD ALI KHATIB
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.05.84364-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo-se em vista a certidão de fls.246, prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018211-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EDITORA JUNDIAI LTDA

ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00030-2 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Esclareça o apelante se pretende desistir do recurso interposto (artigos 501 e 502 do CPC) ou renunciar ao direito em que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC). Em caso de renúncia, deverá o apelante juntar aos autos procuração com poderes expressos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033648-79.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.033648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO SOFISA S/A

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL

: PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO

No. ORIG. : 95.00.36802-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 308 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a impetrante regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-46.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA e outro

: FABRICIO DE CARVALHO CLETO

: HENRIQUE FURQUIM PAIVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência formulado pelo autor às fls.649/650, relativo aos embargos de declaração de fls. 644/647.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-43.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 106: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043651-92.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE PEDRO ZARDO e outros
: WALDEMAR PAULO DE MELLO
: CELESTE ZARDO DE MELLO
: ALFREDO HERMANO CARRARA
: SILVIO FACIOLI
ADVOGADO : WALCELES PAULO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04176-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 42/43: Assiste razão à União Federal. Por se tratar de evidente erro material, retifico o dispositivo do acórdão de fls. 37/39, de modo a passar a constar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento."

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045376-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
APELADO : ALCEMIR GUINE TUNES
ADVOGADO : LEILA SALOMAO
APELADO : ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : LEILA SALOMAO
: MARCELO RULI
No. ORIG. : 00.00.00034-4 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 91/99 e 114/115 - Haja vista que a questão imbrica-se com o mérito do presente apelo, com ele será analisado.
Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-29.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo o levantamento do depósito alegando a perda de objeto do recurso, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-93.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LONGO E MOUCO LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LONGO E MOUCO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/30).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 58/66) e a Embargante sua réplica (fls. 70/87).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 325/337).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 339/363).

Com contrarrazões (fls. 370/391), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 399/400 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 0003131-08.2002.403.6106 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 400), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º

168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-08.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
: RENATO APARECIDO GOMES
REPRESENTANTE : PLINIO CECCON NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.71. Indefiro o requerido, uma vez que não se confunde a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que trata a Lei nº11.941/2009, com a suspensão do julgamento do recurso interposto nos embargos do devedor.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000526-41.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANTOS FREIRE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
: DENISE SANCHEZ FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DESPACHO
Fls.483/484. Nada a deferir, considerando a certidão de fls.486. Prossiga-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPSETA COOPERATIVA DE SERVICOS TECNICOS E AUXILIARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Às fls. 167 e seguintes os advogados da impetrante comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC.

Determinada a intimação pessoal da impetrante, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a impetrante de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-21.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADELINO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-60.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COUROQUIMICA COUROS E ACABAMENTOS LTDA e outro
: MARIO OSMAR SPANIOL
ADVOGADO : ADRIANA MENDONCA RIBEIRO DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido.

Tramitando o feito nesta Corte, o juízo da causa, mediante ofício, informa ter sido proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, com o fundamento no art. 794, I, do CPC.

Isto posto, ante a ausência superveniente de interesse processual, declaro a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-45.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro

: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 132 - defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-74.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : VIACAO IZAURA LTDA

ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES

: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 494 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para **renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação**, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064848-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 428/429 e 453 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 439), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041615-09.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARGENBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013847-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 141/146, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050970-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.00.020665-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.182/183;187/188: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062966-38.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.062966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EXPRESSO ITATIBA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outro
: Servico Social do Comercio SESC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.05.008396-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 152 - Trata-se de pedido de retificação do relatório do Acórdão que negou provimento ao Agravo Legal (fl. 147/149v).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, uma vez que no relatório consta que o Agravo Legal foi interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), quando, na verdade, foi a EXPRESSO ITATIBA LTDA. quem interpôs o recurso.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão ao embargante.

De fato, existe erro material no acórdão apontado, na medida em que a parte Agravante é **EXPRESSO ITATIBA LTDA.** e não UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), como consta no relatório.

Isto posto, acolho a alegação de erro material, devendo constar EXPRESSO ITATIBA LTDA. ao invés de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00335-3 2 Vr EMBU/SP

Desistência

Fls.179/180: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal. Prejudicado o recurso de apelação da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal).

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA
ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS CAVALCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00006-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 137/138 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Observe por fim que o pedido de suspensão do feito executivo deve ser formulado nos autos da execução fiscal, perante o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
: RODRIGO LEANDRO MUSSI
: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026360-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
No. ORIG. : 99.00.00003-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DESPACHO

Vistos.

Haja vista que os presentes embargos foram opostos por **AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA.** e que a sentença prolatada refere-se à Embargante como sendo a **USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL**, tendo esta inclusive apresentado o recurso de apelação de fls. 64/72 e o pedido de fls. 102/103 e aquela os pedidos de fls. 100/101 e 107/108, esclareça a Embargante **AGRO PECUÁRIA CÓRREGO RICO LTDA.** se houve alteração na denominação social da pessoa jurídica e, em caso positivo, apresente os documentos necessários para que se possibilite a homologação da renúncia do direito ao qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037813-67.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.037813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOLDERCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FORTUNA e outro
: PATRICIA REGINA QUARTIERI
SUCEDIDO : CIA DE CIMENTO PORTLAND PARAISO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.55077-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 274 - Providencie a Apelada, a juntada de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.161/162 e 168/169: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de ação de conhecimento.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA filial
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.198, prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022645-91.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro
: GEPART COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS
: FABIO ROSAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 566/570 - Concedo o prazo de dez dias para o requerente regularizar a representação processual, promovendo a autenticação dos instrumentos de mandato e de substabelecimento de poderes de fls. 567/568.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035541-69.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GRECIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Às fls. 193/196 os advogados da autora comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.
Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.
A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-10.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ CARLOS PRATES e outros
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES e outro
APELANTE : LUIZ CAPORALINI
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES
CODINOME : LUIZ CAPORALERI
APELANTE : LUIZ FABIO MACHADO AMARAL
: LUPERCIO SILVERIO
: MARCOS ANTONIO DA SILVA
: MAURICIO MARQUES NOGUEIRA FILHO
: MILTON QUINTINO DA SILVA
: ODALICE GOMES SANTANA
: ORLANDO LABINO MENDOZA PINTO
: OSMAR MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 152: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).

Intime-se

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-06.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.410, prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-72.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES
: RICARDO MAFRA TREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fl. 179/181 não possui procuração nos autos (fl. 182), regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060856-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : CASA SUICA DE IMPERMEABILIZACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Tendo em vista o recebimento do ofício de fls.89, por meio do qual se noticia a extinção da execução fiscal nº 96.0502841-7 (à qual os presentes foram distribuídos por dependência), resta prejudicada a presente remessa oficial. Ante o exposto, julgo prejudica a remessa oficial, determinando que após o cumprimento das formalidades legais, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-38.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: JONATHAN GRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 01.00.00062-8 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens anteriormente nomeados à constrição (fls. 75).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 118/120).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064444-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON ANTONIO RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES e outro
: RODOLPHO RAFFI
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SPOSITO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.13428-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 237/239: Assiste razão à União Federal. Por se tratar de evidente erro material, retifico o dispositivo do acórdão de fls. 232/234, de modo a passar a constar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo regimental e dou parcial provimento ao agravo de instrumento."

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : EDGARD DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARIA ANGELA O DE CASTILHO MARTINS e outro

DESPACHO

Fls. 200/203 - Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 273, 275, 277/278 - Haja vista que após a prolação da sentença (fls. 185/191) a Autora-Apelante interpôs o recurso de apelação (fls. 213/235) que encontra-se pendente de julgamento por esta Corte, deixo de homologar os pedidos de desistência da ação bem como o de desistência do "prazo recursal", porquanto aquele revela-se impossibilitado pela prolação da sentença e este visto que o recurso já foi interposto, pelo que não há que se falar em prazo recursal em curso.

Após, retornem os autos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-52.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-84.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.112 e 116: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.

Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056671-29.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EF VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
: RICARDO MARTINS AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.233, intime-se o advogado da apelante para que junte aos autos documentos comprovando que o Sr.Alexis Alfonso La Rosa Osio possui poderes para outorgar procuração.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006615-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PELEGRINO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO
: FERNANDO ANSELMO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.03993-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 110/139: Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação." (EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO. 1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado." (EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à União Federal, para impugnação, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052971-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NILSON FRANCISCO MALUF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
: DANIELA MOJOLLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.010352-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LDC BIOENERGIA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

SUCEDIDO : COINBRA CRESCIUMAL S/A

No. ORIG. : 01.00.00011-2 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Trata-se de ação executiva na qual foi proferida sentença para declarar nula a execução e julgar extinto o processo por ausência de título executivo exigível. Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação, pendente de apreciação.

Destarte, do exame dos pedidos formulados reiteradamente pelo contribuinte, nos presentes autos, atinentes a levantamento e transferência de depósito e à expedição de certidão de regularidade fiscal, conclui-se refugirem do âmbito da discussão neste feito.

Conforme já esclarecido à fl. 483:

"[...] pretende a requerente, por via transversa, obter provimento jurisdicional na via imprópria, tendo em vista que a pretensão deduzida, por um lado diz respeito com ato de autoridade e, por outro, não integra o pedido inicial [...]"

Pelo exposto, e como já decidido anteriormente, de rigor o indeferimento dos pleitos da apelada.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 483.

Intimem-se

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000853-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDP ENERGIAS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro

: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 218 - Acolho o pedido da União Federal e **corrijo** o erro material constante da decisão de fl. 215, para fazer nela constar que a petição pela qual a Impetrante manifestou sua renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, foi a de fl. 188.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUCCHI LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 166 - Indefiro a devolução do prazo. A impetrante foi regularmente intimada do acórdão de fls. 158 verso, conforme certidão de fls. 160 e Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, às fls. 616/617.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO PECUARIA QUATRO A LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro
: JOSE D AURIA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.504/507. Recebo parcialmente os embargos apenas para esclarecer que a questão relativa a levantamento ou conversão de depósitos será dirimida quando do retorno dos autos a instância de origem.

Quanto a fixação de honorários, deixo de receber os embargos de declaração, considerando a ausência dos requisitos do artigo 535 do CPC, uma vez que pretende a recorrente, na verdade, a modificação da decisão de fls.502, somente passível de impugnação por meio de agravo regimental, cujo prazo já se ultimou.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-17.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LABORMÉDICA INDUSTRIAL FARMACÊUTICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/22).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 88/112) e a Embargante sua réplica (fls. 277/290).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios a teor da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. (fls. 503/509 e verso).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 525/550).

Com contrarrazões (fls. 554/559), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 562/563 o MM. Juízo *a quo* informou que a Execução Fiscal n. 2006.61.06.003942-8 (originária dos presentes embargos) foi extinta, em razão do pagamento do débito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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.*"

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fl. 563), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da Súmula n. 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048348-98.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.048348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE
: LEILA RANGEL BARRETO LUZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Tendo em vista a certidão de fls.470, prossiga-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048399-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA e outro
: CONCEICAO APARECIDA VARGAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 93.06.05631-1 7 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 98 - Desconsiderar a determinação para intimação para apresentação de contraminuta (fls.93/94). Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 78/81. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 CAUTELAR INOMINADA Nº 0084214-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : OFFICE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2007.61.08.004190-1 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando suspender a exigibilidade de créditos tributários relativos ao PIS e COFINS até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo n.º 2007.61.08.004190-1. No caso em tela, com o julgamento definitivo da referida apelação, inclusive com trânsito em julgado, entendendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir. Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS n.º 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC n.º 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Após, desapensem-se os autos, devendo a presente cautelar ser arquivada, o processo principal (AC 2007.61.08.004190-1) baixado à Vara de origem e o agravo de instrumento (AG 2007.03.00.032352-8) retornar à conclusão.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANCORA CHUMBADORES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
No. ORIG. : 02.00.00032-9 1 Vr VINHEDO/SP

Desistência

Fls.249: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal. Prejudicado o recurso de apelação da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a ausência superveniente de interesse recursal. Oportunamente, baixem estes autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.122, intime-se o advogado da apelante para que traga aos autos documento que comprove os poderes do Sr. Nelson Afif Cury em outorgar a procuração de fls.121.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000580-91.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.000580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença concessiva da ordem. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer momento independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal por força do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a impetrante pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do mesmo diploma legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-77.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REVIMAQ ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

Desistência

Fls. 226/227; 231: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009394-83.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DESPACHO

Fls. 1448/1450 - Indefiro. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012830-50.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **FRATELLI VITA BEBIDAS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando o oferecimento de garantia aos débitos não inscritos em dívida ativa relativos ao IRRF, com vencimentos em 14.04.06, 05.07.06, 08.09.06, 10.10.06, 10.11.06 e 08.12.06, bem como dos débitos de IPI, com vencimentos em 08.12.06, 13.01.06, 25.01.06, 03.02.06, 15.02.06, 23.02.06, 03.03.06, 15.03.06, 23.03.06, 05.04.06, 13.04.06, 26.04.06, 04.05.06 e 15.05.06, mediante a apresentação das cartas de fiança ns. 2.026.633-3, 2.026.638-4, 2.026.634-1, 2.026.632-5, 2.026.636-8, 2.026.637-6, 2.026.623-6, 2.026.622-8, 2.026.624-4, 2.026.631-7, 2.026.635-P, 2.026.629-5, 2.026.630-9, 2.026.627-9 e 2.026.625-2 (acostadas às fls. 33, 35, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 53 e 65) e consequentemente, para que os referidos débitos não constituam óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 02/18).

O MM. Juízo *a quo* determinou a regularização da representação processual da Requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, bem como a manifestação, em 48 (quarenta e oito horas), da Requerida acerca da garantia oferecida (fl. 149).

Às fls. 153/154 a União alegou não haver amparo legal para a antecipação dos efeitos da futura penhora e asseverou que as cartas de fiança apresentadas preenchem os requisitos formais para a garantia dos débitos tributários a que se referem.

A Requerente regularizou sua representação processual (fls. 156/171).

A liminar foi indeferida (fls. 172/173), pelo que a Requerente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.097193-9 (fls. 178/199), o qual teve o efeito suspensivo negado e, posteriormente, restou prejudicado (fls. 236/237).

A União apresentou sua contestação aduzindo a improcedência do pedido (fls. 204/209).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedeu a cautela pretendida, para determinar à Requerida que os débitos garantidos pela fiança bancária prestada nos presentes autos não sejam óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal e condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 214/218).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente improcedente (fls. 225/231). Referido recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 232)

Com contrarrazões (fls. 240/245), subiram os autos a esta Corte.

A Requerente formulou pedidos de substituição das cartas de fiança apresentadas (fls. 257/279, 298/303, 316/327 e 331/333), os quais foram indeferidos pela decisão de fls. 335/336, tendo sido, ainda, apresentados os pedidos de reconsideração de fls. 338/340 e 345/349.

Às fls. 350/353 a União manifestou-se pela carência superveniente do interesse processual, na medida em que os débitos de IPI mencionados na exordial foram inscritos em dívida ativa sob o n. 31.3.08.000014-30 e foram objeto da Execução Fiscal n. 0310009900753, em trâmite na Seção Judiciária da Justiça Federal de São Luís do Maranhão, no entanto a referida execução encontra-se "extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado", bem como que os débitos relativos ao IRRF teriam sido objeto de pagamento, pelo que, encontrar-se-iam extintos. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 354/391.

Determinada a manifestação da Requerente (fl. 393), esta apresentou as petições de fls. 395/396 e 402/405.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, aplica-se o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento da presente ação cautelar, os débitos em relação aos quais a Requerente apresentou garantia nestes autos, foram cancelados e extintos pelo pagamento, segundo alegação da própria União (fls. 350/353), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados a apelação, a remessa oficial e os pedidos de substituição das cartas de fiança apresentadas.

Este é o entendimento predominante nesta Corte, conforme se observa dos acórdãos proferidos em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (6ª Turma, AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

"PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE PATENTE DE INVENÇÃO. PRAZO DE VIGÊNCIA DO PRIVILÉGIO EXPIRADO. RENÚNCIA.

1. Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de nulidade da concessão de patente de invenção de bastonete popularmente conhecido como cotonete. Como o direito de privilégio expirou em dezembro de 1986, caindo em domínio público; a autora renunciou ao direito que supunha ter em relação a esta lide, bem ainda que até 1994 nenhum terceiro apresentou qualquer reclamação administrativa ou ação de nulidade, hoje não remanesce utilidade na prolação de qualquer decisão judicial.

2. A carência superveniente de interesse jurídico leva à extinção do processo sem julgamento de mérito, na conformidade do art. 267, VI, do CPC.

3. Como no presente caso foi a demora na prestação jurisdicional que levou à falta de utilidade do processo, nenhuma das partes pode ser responsabilizada pelos ônus da sucumbência que, em verdade, não existiu. Desse modo, cada qual deverá arcar com as despesas processuais que adiantou e com os honorários de seu respectivo patrono. 4. Recurso não conhecido."

(Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 94.03.09.05557-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Duarte, j. em 10.02.10, DF3 de 11.03.10, p. 1043).

Consigno, ainda, que o requerimento de desentranhamento das cartas de fiança apresentadas nos presentes autos deve ser analisado pelo MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado, na medida em que tal providência revela-se concernente à fase de cumprimento da sentença.

Por fim, entendo deva ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, diante do princípio da causalidade, haja vista que os débitos de IPI foram cancelados e, em relação aos de IRRF, houve o pagamento.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-85.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro
: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER
: EDUARDO PIRES GOMES CRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da apelada, Dr. Eduardo Pires Gomes Cruz, OAB/PR nº23.211, para que traga aos autos documentos que comprovem a alteração da denominação social de "Pelzer System Ltda" para "Marcpelzer Plastic Ltda".

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-46.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AEROPAC INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Intime-se o advogado da apelante para que junte aos autos procuração com poderes expressos para "renunciar ao direito em que se funda a ação".

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016782-97.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.016782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MODAS SARAFINA LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro
: MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00167829720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 84: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001462-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LENIR WAQUIM SALOMAO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 07.00.05535-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LENIR WAQUIM SALOMÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exceção de pré-executividade, objetivando o reconhecimento da prescrição e que não tenha o seu cadastro negado perante o CADIN e demais órgãos de proteção de crédito (fls. 102/103).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que o feito foi julgado extinto nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 67).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028344-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE

: LEILA RANGEL BARRETO LUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024127-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Tendo em vista a certidão de fls.922, prossiga-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029000-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA ZAKIE ABOUD e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008061-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE ALBERTO PEREIRA E SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, deferiu parcialmente a liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens do réu, nos termos do art. 12, da Lei nº 7.346/85 e art. 7º, da Lei nº 8.429/92, incluindo imóveis, veículos, cotas e ações sociais, em montante suficiente para assegurar o débito imputado na condenação penal (fls. 79/85).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, juiz federal convocado Paulo Sarno, indeferiu o efeito suspensivo (fls. 103/106).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 137/142).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-66.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.012487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.10915-3 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência do recurso, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDO.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Assim, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido como desistência do recurso para todos os fins e efeitos de direito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00209-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls.179/188. Mantenho a decisão de fls.177 e recebo a petição como agravo legal, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ORIGINAL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 165/166 - A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Ressalte-se, outrossim, que tal fato não representa óbice ao recolhimento das parcelas vincendas.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUNTHEKE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER
: JOSE EDUARDO AMOROSINO

DESPACHO

Fls. 148 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo legal.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022094-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : ANDRESSA OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro
: FÁBIA CAETANO DA SILVA

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.346, prossiga-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024034-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO LALLI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE BUSCH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 212 - O advogado Rodrigo Soares Telles de Britto Pierri noticia a renúncia ao mandato. Todavia, infere-se da procuração acostada às fls. 13 dos autos, que o mandato foi outorgado, também, a Dra. Simone Busch - OAB/SP 144.990. Considerando que esta último não subscreveu a renúncia, permanece na representação da parte. Destarte, proceda-se a retificação de autuação a fim de que seja riscado o nome do i. advogado acima indicado e anotado apenas o nome da Dra. Simone Busch, para efeito de futuras intimações.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.365/369. Mantenho a decisão de fls.363 por seus próprios fundamentos e, considerando que a apelante pretende a sua modificação, pelo princípio da fungibilidade, recebo o recurso como agravo regimental.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-15.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANDREI GUAGGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA BOSQUI SALMEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00097191520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (05.12.08), por **ANDREI QUAGGIO DOS SANTOS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/13.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 1989, na conta de caderneta de poupança n. 013.20230-4 da parte autora, corrigida monetariamente pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, além dos juros de mora, contados da citação, observando-se que, até a entrada em vigor do novo Código Civil, deverá ser observada a disciplina prevista no art. 1.062 do diploma de 1.916 e, depois dessa data, o art. 406 do atual Código Civil. Por fim, condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 49/56).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, mais o acréscimo de juros remuneratórios capitalizados do período constitutivo de 0,5% (meio por cento) ao mês, além dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (fls. 59/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por fim, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados, com o acréscimo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, igualmente desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-49.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO BEHRENDIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 1171/1173 - A Impetante-Apelada apresenta pedido de reconsideração da decisão de fl. 1166.

Mantenho-a por seus próprios fundamentos.

Após, tornem os autos conclusos para o oportuno julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016110-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MMS ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012962-4 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024924-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAIMUNDO DUARTE COITINHO
ADVOGADO : ODAIR MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004509-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada, para isentar o autor de eventual pagamento de imposto devido em decorrência do recebimento dos valores da aposentadoria a ele concedida (fls. 49/50).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 60/63).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026087-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ADERBAL MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013988-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026848-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OSVALDO FUMIAKI NAGANO
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SILVIA BESSA RIBEIRO BIAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr PACAEMBU/SP
DESPACHO

Vistos.

Requisitem-se informações ao Juízo *a quo*, acerca da atual fase em que se encontra a ação originária.

Outrossim, à vista da alegação da Agravada, no sentido de que o débito está com a exigibilidade suspensa à vista da adesão ao parcelamento, manifeste-se a Agravante se ainda persiste o interesse no julgamento do recurso.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028602-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007934-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030249-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KOKI OFICINA DE CONFECÇÕES S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SANTELMO COUTO MAGALHAES RODRIGUES FILHO
PARTE RE' : ANTONIO JORGE SHIMABUKURO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00003-0 1FP Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritos somente os créditos tributários referente às CDA's n.80.6.99.164977-05 e 80.6.99.164978-88, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega, primeiramente, a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta.

Sustenta, em síntese, que o termo inicial da contagem do prazo prescricional dá-se com a constituição definitiva do crédito, mediante o lançamento, que no caso de tributos sujeitos a homologação e não pagos, ocorre com a sua inscrição em dívida ativa. Nesse momento termina o prazo decadencial e começa a fluir o prazo prescricional.

Desse modo, dispõe o Fisco de dez anos, a contar do fato impenível, para executar os crédito tributário, salientando, ainda, que a empresa aderiu ao parcelamento Simples Nacional, causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, o qual se reinicia a partir da rescisão do referido acordo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, bem como para afastar a condenação em verba honorária, ou subsidiariamente, a sua redução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 217).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que, nesse contexto, situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", **não houve o pagamento do valor declarado**, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, a Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 156/158), cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravada reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional. Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da contraminuta.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória. Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Outrossim, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação a um dos co-Executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo em relação aos demais como no caso em tela.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos que constituem às CDA's ns. 80.6.99.164977-05 e 80.6.99.164978-88, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, bem como para afastar a condenação da União Federal em verba honorária, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033145-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSVALDO FUMIAKI NAGANO
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Vistos.

Requisitem-se informações ao Juízo *a quo*, acerca da atual fase em que se encontra a ação originária.

Outrossim, à vista da alegação da União Federal nos autos do agravo de instrumento n. 2009.03.00.026848-4, no sentido de que o débito está com a exigibilidade suspensa à vista da adesão ao parcelamento, manifeste-se a Agravante se ainda persiste o interesse no julgamento do recurso.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033265-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RISIERI QUIRINO
ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outro
: LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
: MOISES GOMES BALBEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.007555-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a exclusão do agravante do pólo passivo do feito, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035239-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036437-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AEROSEA IMP/ EXP/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: ROSELI BENVINDA CHRISTINO
: CLAUDIO DONIZETE DA SILVA
: MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA
: JAYRO CORREA LEITE FILHO
: JOSE LUIS ALVES
: GILBERTO MARINHO UCHOA
: RENATA VASCONCELOS DE CANHA

AGRAVADO : VILMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NAELSON PACHECO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : MAURILIO DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : EDUARDO GERALDO FORNAZIER
: IZABEL GODOY DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002297-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, devendo ser incluído como agravado Maurílio de Souza Costa, procedendo sua intimação para que querendo oferte contraminuta ao agravo de instrumento (advogados às fls.45 destes autos).

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039750-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020725-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040991-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPREITEIRA MOLITERNO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.004075-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.
 5. Precedentes desta Corte Superior.
 6. Embargos de divergência rejeitados".
- (STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, observa-se não ter a agravante acostado aos autos ficha cadastral da JUCESP e muito embora tenha juntado cópia do contrato social da empresa este não é contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041251-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METAIS COML/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
: GIL ALVES MAGALHAES NETO
: MIRELA DE SOUZA MARINELLI
No. ORIG. : 02.00.00046-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 51 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a embargante regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00003-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e do recurso, bem assim renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

DECIDO

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do mesmo diploma legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-35.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.005949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUZUKI HIDE e outros
: LIGIA NOUGALLI
: DARCY PAIVA FERNANDES
: MARIA ANTONIA CEZAR
: FRANCISCA GONCALVES AYALA
: IRACEMA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro
: ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELANTE : BANCO BANORTE S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA ROCHA CLARO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.23310-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 646 - Intime-se o subscritor - Arnor Serafim Júnior - OAB/SP 79.797 - a regularizar os documentos anexados às fls. 647/668, providenciando a sua autenticação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029065-79.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.029065-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBERTO ANTONIO FREI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00949-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ROBERTO ANTONIO FREI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/17).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 53/71).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) (fls. 77/84).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 90/98).

Com contrarrazões (fls. 111/124), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 130/132 a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*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*".

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 132), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. *Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037785-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A

ADVOGADO : VICENTE VASCONCELOS CONI JUNIOR
: EDUARDO SCALON

SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 10 dias para a embargante juntar aos autos cópia dos documentos comprobatórios da alteração nos estatutos sociais que modificaram a denominação social da empresa.

Para efeito da intimação deste despacho, inclua-se o procurador indicado às fls. 151 - Dr. Eduardo Scalon - OAB/SP 184.072.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000643-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000022-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NÉGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000969-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LOCAR TRANSPORTES TECNICOS E GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010420-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação anulatória, acolheu exceção de incompetência ajuizada pela Ré, declinando da competência e determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais de Salvador/BA.

Sustenta, em síntese, ter sido lavrado auto de infração, pela Delegacia da Receita Federal de Salvador/BA, em razão de obrigação decorrente de Imposto sobre Produtos Industrializados não lançado quando da saída de uma das filiais, localizada no município de Simões Filho/BA.

Argumenta que sua sede, sua diretoria, bem como sua administração estão localizadas no município de Guarulhos/SP, motivo pelo qual ajuizou ação anulatória naquela Subseção.

Afirma ser o local do ajuizamento uma opção do Autor, tal qual determinado no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Aduz a inexistência de prejuízo à Agravada, na medida em que foi juntada nos autos da ação anulatória cópia integral do Processo Administrativo n. 10.580.007793/2004-08, o qual tramitou em Salvador/BA.

Alega que, muito embora o Código Civil estabeleça a possibilidade de pluralidade de domicílios para os atos praticados em filiais diferentes, tal regra infraconstitucional não poderia limitar o alcance da mencionada regra constitucional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para impedir a remessa dos autos da Ação Anulatória n.

2009.61.19.007802-2 a Salvador/BA e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, rejeitando-se a exceção de incompetência apresentada pela Agravada.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 138/140).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

No presente caso, a Agravante propôs ação anulatória de débito fiscal no Juízo Federal de Guarulhos/SP, por ser o local de sua sede.

Na sequência, a Agravada apresentou exceção de incompetência alegando dever tal ação correr no Juízo Federal de Salvador/BA, em razão de ter sido lavrado auto de infração pela Delegacia da Receita Federal de Salvador/BA, bem como ajuizada a respectiva execução fiscal naquela localidade.

Observo ter a decisão agravada se baseado no domicílio tributário, estabelecido no art. 127, inciso II, do Código Tributário Nacional, para acolher a mencionada exceção de incompetência, bem como no domicílio civil, estabelecido no art. 75, inciso IV, do Código Civil.

Contudo, tais dispositivos estabelecem o domicílio para fins de pagamento tributário, bem como a pluralidade de domicílios estabelecida pela lei civil, respectivamente.

No presente caso, aplicam-se as regras de competência estabelecidas pela Constituição da República, as quais permitem ao Autor escolher o local em que ajuizará ação em face da União.

É o que dispõe o § 2º, do art. 109, da Constituição da República:

"§ 2º - 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 à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Ademais, o regime a que se sujeita o pagamento dos tributos questionados não tem o condão de modificar a competência da Subseção de Guarulhos, local da sede da empresa, porquanto a propositura da ação anulatória não impede o prosseguimento de execução fiscal ajuizada, exceto se demonstrada a existência de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do Código Tributário Nacional).

Neste sentido, tem entendido esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO PROVIDO.

1 - A questão discutida no presente recurso versa sobre a competência do Juízo a quo para processar e julgar a aludida ação originária, conforme se acolha ou não a existência de agências e sucursais da autarquia agravada em outros estados, nomeadamente no Estado de São Paulo.

2 - Entendo correta a aplicação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal, sobrepondo-se este sobre o artigo 100, inciso IV, alínea "a" do Código de Processo Civil.

3 - A aplicação pura e simples da alínea "a" do artigo 100, inciso IV do Código de Processo Civil, resultaria em golpe aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade das leis, posto que implicaria em sacrifício absolutamente desnecessário a quem pretende exercer seu direito de ação.

4 - A Lei Maior estabelece entre as possibilidades de foro de ajuizamento da demanda uma relação de alternatividade, significando que qualquer uma delas pode ser escolhida, sem primazia de uma sobre a outra.

5 - Recurso provido".

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AG 304118, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 13.12.07, DJ de 23.01.08, p. 337).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de remessa dos autos a Juízo Federal de Salvador/BA, em afronta ao art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para impedir a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Salvador/BA.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : S I A E C D P E M D F L e o
: A G
ADVOGADO : NILTON SERSON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : S I L
ADVOGADO : ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA
PARTE RÉ : L C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.011653-3 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu em parte a medida postulada "para decretar a indisponibilidade dos bens do requerido AVRAHAM GELBERG, bem como da empresa S. INDUSTRIAL AUTOMOTIVO E COMÉRCIO DE PEÇAS E MATERIAL DE FRICÇÃO LTDA., mediante imediato bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, bloqueio de veículos junto ao CIRETRAN e comunicação da presente decisão aos Cartórios de Registro de Imóveis dos domicílios de ambos e à Comissão de Valores Mobiliários" (fls. 129/130).

Sustentam não ter sido a agravante S. Industrial inserida no pólo passivo do feito, tal como o foi a empresa Syl Industrial, "sendo incabível a decretação da indisponibilidade do patrimônio da sociedade Agravante que sequer é parte na ação" (fl. 04).

Alegam não se configurarem, *in casu*, os requisitos previstos no art. 2º da Lei 8.397/92 a ensejar a concessão do provimento postulado pela requerente.

No tocante ao sócio Avraham, aduzem a impossibilidade de bloqueio de seus bens, porquanto não comprovada a ocorrência de quaisquer das causas previstas no art. 135 do CTN.

Inconformados, requerem a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 324/329.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Para que seja requerida medida cautelar fiscal, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, o qual estabelece:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito." (grifei)

Por outro lado, mister observar o disposto no art. 133 do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"Na presente hipótese, a requerente fundamenta seu pedido na alegação de que, faticamente, a empresa S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda. estaria sucedendo de fato as atividades econômicas da empresa devedora Syl Industrial Ltda., na medida em que a primeira teria sido criada com a mesma atividade econômica com intuito desta sucessão prejudicar futura execução fiscal.

(...)

Com efeito, os créditos tributários objeto das autuações fiscais noticiadas na inicial são de vulto (mais de 40 milhões de reais - fls. 64), sendo certo que, pelas diligências realizadas pelos auditores fiscais da Receita Federal, a pessoa jurídica Syl Industrial Ltda. não possui bens imóveis registrados em seu nome, tampouco veículos automotores que possam ser relacionados para fins de arrolamento de bens (fls. 63/64).

Ademais se constatou que a empresa devedora não mais se encontra no seu domicílio fiscal cadastrado no CNPJ, transferindo seus funcionários, sua atividade econômica e patrimônio para a empresa S. Industrial, conforme documentos de fls. 20/66.

Nesse ponto, destaque-se o documento de fls. 21 onde a empresa Syl Industrial informa a seus fornecedores que a partir de outubro de 2005 as correspondências de faturamento devem ser enviadas para a pessoa jurídica S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda. localizada no bairro Jardim Ouro Branco, em Sorocaba/SP.

Relevante ponderar que ambas empresas possuem a mesma atividade econômica (...); alguns dos principais clientes e fornecedores são os mesmos (conforme restou provado documentalmente em fls. 27/28 e fls. 29/32); que a partir de 2005 houve redução substancial dos empregados que outrora trabalhavam para a pessoa jurídica Syl, sendo que quase todos foram transferidos para a pessoa jurídica S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda., consoante informações de fls. 40/60.

Outrossim, destaque-se que a empresa S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda, no ano-calendário de 2007, apresentou receita bruta de R\$ 17.919.816,07 (...), sendo que seu sócio majoritário (99%) é o Sr. Avraham Gelberg, também sócio com 50% da empresa Syl Industrial Ltda. Por sua vez, a devedora Syl Industrial Ltda. não apresentou a escrituração fiscal referente ao ano-calendário 2005 e a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do Exercício de 2006 / Ano-calendário 2005 e subsequentes (fl. 63).

Da análise dos documentos acostados às fls. 24/26, verifica-se que o co-requerido Avraham Gelberg é sócio administrador na empresa Syl Industrial, sendo responsável perante o CNPJ desta empresa, bem como pela empresa S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção.

(...)

Nesse sentido, os fatos acima narrados apontam indícios irrefutáveis de um negócio jurídico com fraude à lei fiscal. Isto porque a criação de nova empresa pelo sócio administrador da Syl Industrial para o exercício das mesmas atividades econômicas, teve, nitidamente, a finalidade de impedir que os bens e ativos financeiros Syl Industrial venham a servir de garantia aos seus débitos tributários, no que obteve sucesso, na medida em que toda a movimentação financeira passou a ser realizada pela S. Industrial Automotivo.

(...)

Os indícios da existência de uma só atividade empresarial sob o manto de duas pessoas jurídicas, sendo que a devedora de tributos não possui atividade operacional relevante, autorizam este Juízo, conforme previsão contida no artigo 4º, § 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, e, especificamente co fulcro no artigo 2º, inciso IX do mesmo diploma legal (...), a deferir as medidas necessárias à garantia do crédito fiscal, dentre elas à desconsideração da pessoa jurídica S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda, atribuindo-lhe responsabilidade pelos créditos tributários, assim como ao requerido Avraham Gelberg (sócio gerente da empresa devedora).

Note-se que a desconsideração operada faz com que a pessoa jurídica S. Industrial Automotivo e Comércio de Peças e Material de Fricção Ltda seja responsável tributária nos termos do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional (...); sendo que o sócio-gerente da pessoa jurídica Syl Industrial Ltda. é responsável tributário nos termos previstos no

artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (administradores que praticaram atos com excesso de poder e infração à lei)" (fls. 124/127).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação dos agravantes a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista o trâmite do feito de origem em segredo de justiça, determino que da mesma forma seja processado o presente recurso nesta Corte.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002597-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE MURILIA BOZZA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PAULA JOSÉ DA COSTA FLOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004774-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que houve o cancelamento da CDA.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002771-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ACAO SOCIAL FRANCISCANA DO BRASIL
ADVOGADO : MARIA LEOPOLDINA PAIXÃO E SILVA P. CORDEIRO e outro
: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000744-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 28/33: mantenho a decisão de fl. 24 pelos seus próprios fundamentos.

Tal como argüido na manifestação do Ministério Público Federal de fl. 73 a despeito de alegar a agravante a prescrição dos débitos constantes em seu nome "o presente recurso não foi instruído com documentos que pudessem corroborar as afirmações nele deduzidas. Com efeito, a míngua de qualquer prova relativa à situação fiscal da agravante, não é possível saber se são esses os únicos débitos que impedem a expedição da certidão pretendida, assim como não se conhece ao certo a data em que tais débitos foram constituídos, ou mesmo se houve alguma causa interruptiva ou suspensiva da pretensão executória da Fazenda Pública" (fl. 73-verso).

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003110-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009974-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em face das certidões de fls. 62 e 109, intime-se o subscritor das petições de fls. 50/61 e 100/101 a fim de que regularize a representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena o desentranhamento das respectivas petições.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003142-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RCN INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.027289-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003663-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : PRISCILLA RIBEIRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARCIA JUSTINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010104-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade do Executado, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, o não cabimento dos fundamentos da decisão agravada, uma vez que tais alegações somente poderiam ser feitas quando penhorados valores impenhoráveis, o que ainda não aconteceu.

Aduz terem sido realizadas diligências pelo Sr. Oficial de Justiça, o qual constatou não existirem bens penhoráveis da propriedade do Executado.

Alega ser mais benéfica ao Executado a penhora no valor da execução, o qual equivale a quase mil reais, à penhora de bem imóvel.

Aduz a afronta da decisão agravada à orientação dos Tribunais, tendo em vista a Resolução n. 524, do Conselho da Justiça Federal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

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

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. **Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.**

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.**

5. *Recurso especial improvido.*"

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada (fl. 89).

Ressalte-se caber ao Executado, se for o caso, postular o que lhe é menos oneroso, não se podendo determinar penhora por meio excepcional sob tal alegação.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Cumpra ressaltar, que o valor da execução não constitui critério a orientar a aplicação do art. 185-A, do CTN.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003880-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BOM COCO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.17469-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito em razão da ocorrência de prescrição da pretensão executiva em face daqueles. Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, não se havendo falar em prescrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

A despeito de proceder, em princípio, a alegação da agravante no sentido de que enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004480-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000310-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CODIME COM/ E DISTRIBUICAO DE MERCADORIAS S/A
ADVOGADO : EDINEIA SANTOS DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2010.61.19.000847-2 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CODIME COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE MERCADORIAS S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar consistente na retenção de mercadorias importadas através da declaração de importação nº 10/0018718-4 para averiguação, desde 14.01.2010 (fls. 102/103).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005219-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.005219-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : EMANUELY APARECIDA MASSENA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00017155120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 51/55 - Mantenho a decisão de fls.39, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006980-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034761120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 249/254, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA
: JULIANA PENA CHIARADIA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão (fl. 292) de que os subscritores das petições de fls. 236/244 e de fls. 245/291 não possuem procuração nos autos, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007760-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEO E LEO LTDA e outro
: IMOVLEAO ADMINISTRADORA E INCORPORADORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014096720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 105/111 - Mantenho a decisão de fls. 102 e 102v, por seus próprios fundamentos. Intime-se a União Federal para que querendo oferte contraminuta ao agravo.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008228-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AES ELPA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040581120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 417/428 - Mantenho a decisão de fls. 413, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DQS DO BRASIL SC LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
: MARCO ANTONIO HENGLES
AGRAVADO : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045717620104036100 24 Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 142/148 - Mantenho a decisão de fls. 139, por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009079-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
: MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA
AGRAVADO : BMM COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241634320094036100 15 Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 358/365- Mantenho a decisão de fls.353 por seus próprios fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : FERNANDO CORREA DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071687620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 62/65: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009404-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
ADVOGADO : MARIO JOSE BENEDETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037333620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 185/188, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010654-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054906520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa desde que os únicos óbices sejam as inscrições na Dívida Ativa nº 80209012386-41, 80601005575-43, 80606161779-22 e 80600020899-01.

Sustenta a agravante, em síntese, que relativamente à inscrição nº 80209012386-41, apesar da apresentação de cópia de DARF pela agravada, a opção pelo pagamento à vista nos termos da Lei nº 11.941/09 foi cancelada em 16/12/2009.

Quanto às inscrições nº 80601005575-43, 80606161779-22 e 80600020899-01, alega a recorrente que os títulos judiciais mencionados pela agravada não oferecem suporte a sua pretensão. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Ausente, a meu ver, a verossimilhança das alegações, considerando as razões apresentadas pela União Federal, a qual se reporta nos seguintes termos:

"Desta forma, seja porque os provimentos contidos na ação declaratória nº 90.0003019-6 e no agravo de instrumento nº 2007.01.00.046633-5 não impedem a exigência das inscrições 80 6 01 005575-43, 80 6 06 161779-22 e 80 6 00020899-01; seja porque consta do mandado de segurança nº 2000.61.00.024514-9 provimento judicial declarando que indevida a suspensão da exigibilidade do crédito 80 6 01 005575-43 ou seja porque esta última inscrição inclui débitos cujos fatos geradores extrapolam a decisão agravada (01/94 a 06/94), deve ser reformada a decisão liminar que determinou a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa."

Ora, segundo a União, não resta comprovada a identidade entre os débitos cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de decisão judicial e aqueles objeto das inscrições referidas na ação que deu origem a este recurso. Da mesma forma, também não é pacífica a posição dos créditos tributários que teriam sido objeto de pagamento à vista nos termos da Lei nº 11.941/09, posto que teria sido cancelada em 16/12/2009 referida opção, considerando a ausência de prestação de informações imprescindíveis, quais sejam, as concernentes ao montante apurado de prejuízo fiscal, o montante já utilizado e o saldo a pagar.

Ante o exposto, ante a ausência da verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012786-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028921219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012907-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KLAUS FORMANEK
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00188126520044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF o seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013094-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : FABIO DE CARVALHO CHIQUETTE
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA e outro
: OLGA SUELY BRANDOLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095319120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a manutenção dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu 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".

No caso presente, conforme se vê da certidão de fl. 157, a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30/03/10. Tendo em vista os feriados havidos entre 31/03/10 e 02/04/10, considerou-se a data de publicação como sendo 05/04/10, tendo o prazo para interposição do recurso começado a correr no dia 06/04/10 (terça-feira) e terminado no dia 15/04/10 (quinta-feira).

Contudo, o agravo foi interposto somente em 26/04/10, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013266-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSELI DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : JORGE WAGNER CUBAECHE SAAD e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00021183220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013331-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HENRIQUE JOSE FERNANDES
ADVOGADO : RENATA MARCONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MICROART REPRODUcoes GRAFICAS S/C LTDA e outros
: ROBERTO JOSE DE MELLO
: DIRCEU JOSE DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089012719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Henrique José Fernandes em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual se alegava a prescrição.

Alega o agravante, em síntese: 1) a prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa e a citação do sócio-executado; 2) a retirada do sócio executado da sociedade em período anterior ao fato gerador de parte dos débitos; 3) que em nenhum momento houve infração ao contrato social ou à lei, a autorizar a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Pede a concessão da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise perfunctória, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez declarados pelo contribuinte, passa a fluir, dos respectivos vencimentos, o prazo de prescrição de que trata o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

A respeito:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 658138/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 09/11/2009)

Logo, se apresentada a Declaração pelo contribuinte em 31/05/1994 (fls. 173), somente a partir dessa data passou a fluir o prazo prescricional previsto no inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompendo-se, com a citação. Ou seja, em tese o prazo final seria 31/05/1999. No entanto, a execução foi ajuizada em 15/01/1998 e por morosidade do Poder Judiciário, não imputável a União, foi determinada a citação da pessoa jurídica somente em 25/05/1998 (fls. 24) e juntado o Aviso de Recebimento "negativo" somente em 10/06/1999 (fls. 32).

Em relação ao sócio, também não se há falar em prescrição intercorrente, porquanto suspenso o curso do feito em 10/06/1999 e apenas aberta vista a Fazenda no ano de 2004 (fls. 34/36) e, no ano de 2008, após a citação, foi apresentada exceção de pré-executividade pelo sócio Henrique José Fernandes.

Finalmente, no caso concreto há fortes indícios de dissolução irregular da sociedade, haja vista não ter sido encontrada no endereço constante de seus cadastros oficiais. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios.

Em síntese, eventual demora na citação decorrente da mudança de endereço do domicílio fiscal da executada, independentemente da correspondente modificação de seu cadastro junto à Receita Federal, não pode ser atribuída à União Federal. Da mesma forma, incide *in casu* o disposto na Súmula n. 106 do E. STJ, haja vista que a demora do Judiciário na expedição de mandado de citação, da mesma forma, não pode prejudicar a exequente.

Isto posto, *ad referendum* da Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal em substituição regimental

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013654-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156004520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013837-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO SCHEIN
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : R SCHEIN IMPERMEABILIZACOES LTDA e outros

: ANA MARY FEDULLO

: MARY DE PAULA FEDULLO

: FERNANDO SCHEIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00307823920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013897-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00513-7 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, a despeito de homologar o pedido de desistência da exceção de pré-executividade oposta, determinou o prosseguimento do feito e condenou a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios a monta de 10% do valor inicial da execução.

Sustenta ter oposto a mencionada exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento da nulidade do feito executivo, mas que, "posteriormente, por questão de conveniência e oportunidade (...) optou por incluir os débitos *sub judice* no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 (...), desistindo, por consequência, da Exceção de Pré-Executividade oposta, bem como renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a ação, bem como, por fim, requerendo a suspensão dos atos executórios até o pagamento integral dos débitos" (fl. 08).

Alega ser indevido prosseguimento da execução fiscal "tendo em vista já ter cumprido todas as exigências necessárias à produção dos efeitos do seu pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 (...), inclusive com o pagamento mensal da parcela mínima, não podendo ser penalizada ante a inércia da administração pública ao editar a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, postergando a consolidação dos débitos de maneira a ser por ela definida" (fl. 10).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante em seu nome.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento".

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Tal como mencionado na decisão agravada "a Fazenda não reconheceu definitivamente o direito ao parcelamento do débito" (fl. 228-verso).

Com efeito, mister trazer-se a lume o que foi mencionado pela exequente no feito de origem:

"(...) cumpre concluir-se que ainda não é possível falar em suspensão da exigibilidade do crédito exequendo. E o motivo é tão singelo quanto definitivo: a rigor, ainda não há parcelamento.

O que efetivamente se deu até aqui foi o simples pronunciamento da devedora manifestando o seu interesse em parcelar débitos que ela julga estarem compreendidos nos requisitos trazidos pela Lei nº 11.941/09. Nada obstante, como a consolidação ainda não foi feita pela Administração Tributária, não é possível dizer, juridicamente, que o parcelamento foi deferido aos seus pretendentes. Tecnicamente, até a consolidação, nenhum contribuinte pode arrogar-se o direito de declarar que os débitos tais e quais estão parcelados pelo regime da Lei nº 11.941/09; nenhuma afirmação que orbite em torno dessa idéia deve ser tomadas como procedente. O que existe é uma mera expectativa do direito de parcelar.

Ao recolher o valor mínimo (R\$ 100,00 por mês) a empresa não demonstra que está mantida no parcelamento, até mesmo porque, sob o prisma lógico, para permanecer seria necessário estar. A natureza jurídica desse recolhimento não se confunde com o parcelamento. Sequer pode ser havido como 'parcela'.

Os efeitos jurídicos de se pagar módicos R\$ 100,00 mensais projetam-se sobre a pretensão do contribuinte inadimplente de ver o seu pedido de parcelamento analisado pela Administração Tributária. Apenas isso." (fl. 220).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013911-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCES DA SILVA NUNES
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUARA MOTOR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00428725919914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno-código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014037-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBRAGEN EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS
LTDA
ADVOGADO : LIVIA FERREIRA MAIOLI SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305144720004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014168-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA
ADVOGADO : EDMILSON GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092658919904036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, (**guia DARF, em nome do agravante**, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal) **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014315-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AUTOMEC COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112503320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOMECCOMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu pedido de suspensão do curso da execução fiscal, com fundamento no § 1º do art. 739-A do CPC, em razão do acórdão proferido por esta Corte no agravo de instrumento nº 2008.03.00.044825-1.

Alega a agravante, em síntese, que o Juízo não apreciou os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, nos moldes previstos pelo § 1º do art. 739-A do CPC, fato este que restou inclusive consignado no voto condutor do v. acórdão mencionado. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão parcial da antecipação de tutela prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC às execuções fiscais foi devidamente decidida através do acórdão prolatado no agravo de instrumento nº 2008.03.00.044825-1, interposto pela União Federal contra a decisão do Juízo de origem, que havia recebido os embargos do executado com efeito suspensivo.

De fato, no voto condutor do acórdão, cuja lavra é da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa (fls. 304/307), há menção expressa no sentido de que os requisitos necessários à excepcional concessão do efeito suspensivo aos embargos, nos moldes do § 1º do art. 739-A do CPC, não teriam sido apreciados pelo Juízo de origem. Desse modo, entendo que, para o devido cumprimento do v. acórdão, necessário se faz que o Juízo analise o pedido formulado nos autos (fls. 1306/1319), concedendo ou não, de forma fundamentada, e com base nos requisitos do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo aos embargos.

Saliente-se que a apreciação do pedido de suspensão, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação de tutela recursal pleiteada, a fim de determinar que o Juízo analise o pedido de fls. 1306/1319, nos termos em que formulado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014361-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : ADRIANO PEREIRA MAXIMO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00020934620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

ADRIANO PEREIRA MÁXIMO propõe a presente ação cautelar com o objetivo de que seja mantido no serviço ativo da Aeronáutica do Brasil ou, caso já tenha sido desligado desse quadro, sua imediata reincorporação, "até o julgamento definitivo da ação principal 2007.61.00.02093-2, sem lhe causar qualquer discriminação em relação aos demais convocados, e prosseguimento regular na carreira com recebimento dos respectivos vencimentos, sem qualquer diferença em relação aos demais aprovados" (fl. 15 - sic).

Aduz inexistir litispendência com a Ação Cautelar nº 2009.03.00.025425-4, distribuída a minha Relatoria e extinta sem resolução de mérito, bem assim com a ação originária (Ação de Conhecimento nº 2007.61.18.002093-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guaratinguetá) porquanto as causas de pedir sejam diversas e o pedido formulado na presente demanda - manutenção do autor no serviço ativo até julgamento definitivo da ação principal - seja mais amplo que o da demanda antecedente - permanência no concurso para o curso de formação de sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica independentemente do limite de idade fixado por portaria.

Assevera ter-lhe sido assegurado o direito de permanecer no serviço ativo da Aeronáutica do Brasil em razão não apenas da aprovação em concurso público, como também em razão do recebimento, no duplo efeito, de recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência de ação de conhecimento pelo rito comum ordinário na qual pleiteou a participação no referido certame, não obstante a inobservância, pelo requerente, do requisito "limite de idade". Por tal razão, expende ser necessária a concessão de medida liminar, a fim de que possa ser resguardado o resultado prático do processo principal.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei nº 1.060/50.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris*, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProzessordnung*), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal." Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*in "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

Conforme se vê, pretende o requerente, em verdade, renovar o pedido anteriormente formulado por ocasião do ajuizamento da Ação Cautelar nº 2009.03.00.025425-4. Naquela oportunidade proferi decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, *verbis*:

"ADRIANO PEREIRA MÁXIMO propõe a presente ação cautelar com o objetivo de confirmar os efeitos da decisão que deferiu a antecipação da tutela e assegurar-lhe o direito de permanecer no serviço ativo da Aeronáutica do Brasil ou, caso já tenha sido desligado desse quadro, sua imediata reincorporação, até o trânsito em julgado da ação principal.

Sustenta haver ajuizado ação de conhecimento pelo rito comum ordinário com vistas a garantir a sua participação no 'Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica 2008 - Modalidade "B" (EA EAGS-B 2008) da Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR, não obstante não ser observado o requisito do limite de idade' (fl. 95). Assevera ter sido inicialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela pelo Juízo a quo (fls. 95/99), por meio de decisão em face da qual a União Federal interpôs recurso de agravo, convertido em retido (fl. 149). Por tal razão, informa ter participado do certame com êxito, habilitando-se para matrícula no curso de Formação de Sargentos, no qual obteve sua graduação e designação para servir junto ao Hospital da Aeronáutica na cidade de São Paulo.

Afirma ter a sentença denegado a segurança (fls. 162/177) e determinado a expedição de ofício ao Comando da Escola de Especialistas da Aeronáutica a fim de que fossem tomadas as providências cabíveis, com vistas ao desligamento do autor dos quadros da Força Aérea Brasileira.

Relata que, não obstante ter sido interposto recurso de apelação (fls. 181/216), recebido em seu duplo efeito (fl. 217), o Juízo da causa reiterou a determinação de expedição do referido ofício, medida que corresponde, em tese, à 'execução sumária' (fl. 05) da sentença, portanto, incompatível com a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.

Nesse diapasão, atesta ter sido encaminhada sua ordem de desligamento da Força Aérea Brasileira por intermédio do documento de fl. 18, emitido pelo Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica em cumprimento ao que foi decidido na ação de conhecimento originária.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei nº 1.060/50.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris*, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento in limine do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (in 'Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari', p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (in 'Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares', Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

'Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)' (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (ZivilProzessordnung), verbis:

'No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal.' Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir 'se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados.' (in 'Execução Civil', Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donald Armelin: '(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder' (in 'Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro', Ed. RT, 1979, p. 59).

Conforme se vê, pretende o requerente, em verdade, o restabelecimento, por via transversa, da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, cujos efeitos deixaram de subsistir em razão da prolação da sentença denegatória da segurança. Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se."

Com efeito, não obstante tenha o requerente informado ser o objeto da presente demanda mais amplo que o dos processos que o antecederam - Ação de Conhecimento nº 2007.61.18.002093-2 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guaratinguetá e Ação Cautelar Inominada nº 2009.03.00.025425-4, ajuizada nesta E. Corte Regional - tem-se que, na prática, todas as demandas objetivam a mesma prestação jurisdicional, consistente, in

casu, na manutenção do requerente no serviço ativo da Força Aérea Brasileira até o julgamento em definitivo da apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação cognitiva, razão pela qual operou-se a preclusão consumativa, não merecendo ser conhecida sua alegação.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

"Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GHIMEL CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085192620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014531-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155199620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/09 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total (R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014551-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158135120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 19/11/09 - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014589-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IMELTRON COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132960720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal correspondente.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.
DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "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".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, posto não haver pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014648-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00066-1 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito em razão de adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09.

Sustenta fazer jus à satisfação de sua pretensão tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários, instituído pela Lei n.º 11.941/09, motivo pelo qual está suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do feito de origem, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Nesse sentido, alega não se haver exigir "da agravante a comprovação da consolidação do débito tributário como condição para suspensão da exigibilidade" do crédito tributário, tendo em vista que "a consolidação será feita pela própria Administração, a partir da adesão, não se podendo exigir dela o prazo apto para se realizar a demonstração nas diversas execuções" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante em seu nome.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"Considerando a manifestação da Fazenda Pública a fl. 113/120, indefiro o pleito formulado a fl. 103/111 quanto a suspensão dos autos vês que o parcelamento está em desacordo com os ditames legais.

Para tanto, deverá o (a) executado(a) dirigir-se à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santo André para lá, então, optar pelos créditos que pretenda parcelar indicando o número de prestações para assim ser consolidada a dívida" (fl. 131).

Com efeito, mister trazer-se a lume o que foi mencionado pela exequente no feito de origem:

"Portanto, em suma, de acordo com a Lei 11.941/2009, tem-se que os débitos serão 'consolidados pelo sujeito passivo' (art. 1º, §2º, grifou-se), que 'o requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos' (art. 1º, § 4º, grifou-se) e, finalmente, que 'a pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos' (art. 1º, § 11, grifou-se).

E isso é inteiramente lógico, porquanto o CTN não admite que a simples manifestação de 'intenção de possivelmente parcelar' seja equiparada a alguma espécie de causa de suspensão de exigibilidade. Em adição, tem-se que o ato de indicar os créditos tributários que serão objeto de parcelamento gera efeitos importantes, como, por exemplo, aquele do art. 5º da Lei 11.941/2009 (...)

Não fosse o bastante, tem-se ainda que "(...) a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo' (art. 1º, § 6º, grifou-se).

Pois bem, não há que se falar em parcelamento até que o optante indique os créditos que deseja parcelar e a dívida seja consolidada, quando então o montante total da dívida será parcelado de acordo com o número de parcelas indicado pelo optante, sendo, neste momento, obtido o valor de cada prestação.

Portanto, somente haverá parcelamento após a consolidação. Qualquer interpretação em contrário seria absurda.

Imagine-se, por exemplo, um grande devedor, como é o caso, que optou pelo parcelamento e encontra-se pagando uma prestação de R\$ 100,00 (mínimo estabelecido no art. 1º, § 6º inciso II da Lei nº 11.941/2009 para pessoas jurídicas).

Aí, todas as execuções propostas contra ele são suspensas. Ocorre que, na época da consolidação, o devedor opta por parcelar apenas algumas das inscrições. Então, aquelas não parceladas terão sido suspensas sem motivo" (fls. 125/126).

Com efeito, não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante no sentido de se verificar a regularidade do parcelamento de molde a propiciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014769-42.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : METALURGICA JOALSO LTDA
 ADVOGADO : REGIS NEI NASSAR e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00312232520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega ter requerido o redirecionamento do feito em face dos sócios em razão do não-pagamento do crédito, bem assim pela dissolução irregular da executada.

Aduz ter demonstrado o encerramento irregular da empresa consoante certidão lavrada por oficial de justiça à fl. 59 dos autos de origem, sendo despicienda à concessão do provimento postulado a apresentação de extratos de pesquisa DOI e RENAVAM mencionada na decisão agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, a despeito de alegar a dissolução irregular da sociedade consoante certidão lavrada por oficial de justiça à fl. 59 dos autos de origem, deixou de trazer aos autos o referido documento.

Ainda que assim não fosse, não acostou ao presente recurso cópia da ficha cadastral da JUCESP a demonstrar a composição societária da empresa executada, não se prestando a tal fim o documento de fls. 37/41, posto ser datado de 15/05/00.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4361/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-79.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LENITA CAMERA PRESTES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089697920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 06.10.1995, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 48/50, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 08.12.2009 (fls. 108), e apresentou resposta ao recurso (fls. 109/122).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmudar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027250-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ GONZAGA ALVES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 1963 a 1978, além do seu enquadramento como especial e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 02/12/2002 (fls. 56).

A sentença de fls. 85/88, proferida em 05/03/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou no campo, em regime de economia familiar, durante o período de 1971 a 1974. Fixou a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade rural durante todo o período pleiteado, além de sua especialidade e que foi cumprida a carência legalmente exigida, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 106, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09/09/2009, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O autor declarou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 109/110) e o INSS permaneceu silente.

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, no campo, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 22/36:

- declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá de 19/06/2002, sem a homologação do órgão competente, informando que o requerente prestou serviços no campo, em regime de economia familiar, no período de 1960 a 1980 (fls. 22);

- documentos informando a titularidade de imóvel rural em nome do genitor do requerente (fls. 24, 26/28 e 35);
- declaração de pessoas próximas de 19/06/2002, relatando que o autor prestou serviços no campo (fls. 25);
- certificado de dispensa de incorporação de 05/07/1972, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 31/12/1971 e a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- certidão de casamento realizado em 10/02/1973, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 30);
- certidão expedida pelo chefe do cartório da 53ª. Zona Eleitoral de Itapeva em 24/05/2002, atestando a profissão de lavrador em 06/12/1971, época da sua inscrição eleitoral (fls. 31 e 36);
- certidão de nascimento de filho de 02/08/1974, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 32);
- título eleitoral de 06/12/1971, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 33); e
- certidão de nascimento de filho de 13/02/1986, sem a informação da profissão do requerente (fls. 34).

No depoimento pessoal de fls. 63 afirma que começou a trabalhar, aproximadamente, aos 10 (dez) anos de idade, na propriedade dos seus pais, denominada Sítio Rio Verde, sem o auxílio de empregados.

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 75/76. A primeira declara conhecer o autor há 20 (vinte) anos e que nessa época já trabalhava na lavoura, atividade que desenvolveu por cerca de 15 (quinze) anos, considerando-se que morava em um sítio. A segunda informa conhecer o requerente há 30 (trinta) anos e que a família do autor possuía um sítio. Acrescenta que o requerente estudava no período da manhã e trabalhava na roça à tarde, atividade que exerceu até aproximadamente o ano de 1979.

Tais provas materiais, com exceção da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, da declaração de pessoas próximas e dos documentos apontando a titularidade de imóvel rural pelo seu genitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá de 19/06/2002, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Os documentos referentes à imóvel rural do genitor do autor, não têm o condão de comprovar a atividade campesina, considerando-se que tais provas apenas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1974, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o título eleitoral de 06/12/1971, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 33). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido 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.

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, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial 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.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e os registros em CTPS de fls. 16/21, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), 23 anos, 10 meses e 27 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.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09/09/2009.

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, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013167-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELSO DE ARRUDA MELCHIOR

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00064-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 09/09/1965 a 30/08/1981, além do enquadramento como especial da atividade urbana exercida no período de 01/09/1981 a 05/12/1995 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 27/08/2002 (fls. 38, verso).

A sentença de fls. 97/98, proferida em 14/10/2003, julgou procedente o pedido para declarar reconhecido o tempo de serviço rural de 1965 a 1981, bem como a atividade especial junto à União São Paulo e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 6%

(seis por cento) ao ano, contados de uma só vez até a citação e a partir daí, mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovado o labor campesino através de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, não fazendo jus à aposentação pretendida.

No recurso adesivo, o autor pede a majoração 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:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade campesina e em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 19/29:

- certificado de isenção do serviço militar de 09/09/1965, em que não está legível a sua profissão (fls. 19);
- certidão de casamento realizado em 25/07/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certidões de nascimento de 07/02/1971, 12/06/1975 e 02/12/1976, todas apontando a sua profissão de lavrador (fls. 21/23);
- título eleitoral de 04/09/1976, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 24);
- nota fiscal de 05/05/1981 (fls. 25); e
- documentos de propriedade rural em nome do seu genitor (fls. 27/29).

Neste caso, foram ouvidas cinco testemunhas, a fls. 71, 72 e 87/89. A primeira declara conhecer o requerente há mais de 20 (vinte) anos e que trabalhou na União São Paulo, como tratorista. Acrescenta que fazia a manutenção do trator em que o requerente trabalhava. Informa que o autor preparava a terra para o plantio, arava e depois passava implementos na cana. Acrescenta que quando a cana estava crescida, o requerente ficava na garagem, fazendo a manutenção da máquina. A segunda relata conhecer o autor desde 1981 e que trabalharam juntos de 1981 a 1995, na União São Paulo e que o requerente laborava como tratorista, preparando o terreno para o plantio. A terceira informa conhecer o autor desde 1966 e que o requerente foi agricultor, pelo menos durante o período que esteve no estado do Paraná. A quarta testemunha relata que o autor é filho de agricultores e que morava em um sítio. Acrescenta que o requerente trabalhou na lavoura no município de Abatia, onde permaneceu até, aproximadamente o ano de 1980, depois mudou para o estado de São Paulo. A quinta declara que o requerente no ano de 1962 residia no estado do Paraná e que sempre trabalhou na agricultura e que, posteriormente, mudou para São Paulo.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1976 e de 01/01/1981 a 30/08/1981, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, tendo em vista o documento mais antigo que comprova o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 25/07/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 20). 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 1970 e 1º do ano 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, 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, questiona-se o período de 01/09/1981 a 05/12/1995, 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 no interstício de:

- 01/09/1981 a 05/12/1995 - tratorista - Empregador: União São Paulo S/A - Ramo de Atividade que explora: Agroindustrial - formulário (fls. 14);

Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1.()

5. O trabalho na condição de tratorista, sem dúvida, é de ser considerado especial. Para o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, vigente à época, na área de transportes enquadram-se como de natureza especial apenas as atividades de motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

6. Embora a ocupação de tratorista não se encontre mencionada expressamente no anexo do mencionado decreto, tal atividade é correlata à de motorista de caminhão e, tanto quanto esta última, pode ser classificada como atividade especial. Assim, detém, tal qual aquela, a presunção de especialidade exigida para o reconhecimento de sua natureza de tempo especial. Precedentes.

7.()

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte. (Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - 608568 - Processo: 200003990407716 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 09/09/2008; Fonte: DJF3, Data: 15/10/2008. Data Publicação: 15/10/2008; Relator: Juiz Alexandre Sormani)

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)

- Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.

- (...)

-Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

(Tribunal - Terceira Região - AC - Apelação Cível - 663712 - Processo: 200103990052591 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 25/08/2008; Fonte: DJF3, Data: 24/09/2008. Data Publicação: 24/09/2008; Relator: Juíza Eva Regina)

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaque:

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 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. (...)

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)

De se observar que, o requerente carrou aos autos, a fls. 16/17, a declaração expedida pelo chefe da Seção de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Porto Feliz em 04/07/2002, informando que trabalhou de 02/05/1997 a 31/05/2001, exercendo a função de serviços gerais, vinculado ao regime jurídico próprio.

Assim, tal período deve ser computado, para fins aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social, porquanto a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, está consagrada constitucionalmente e encontra respaldo na Lei de Benefícios.

Esclareça-se que "a contagem recíproca é um instituto previdenciário, contaminado pelo princípio da universalidade do seguro social, tendo por finalidade franquear ao segurado que esteve vinculado a diferentes regimes a obtenção dos benefícios previdenciários, quando ele não preenche os requisitos, considerando-se unicamente um determinado regime" (ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à lei de benefícios da previdência social. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. Esmafe, 2007, p. 328).

Cumprir destacar, ainda, que as Leis n.ºs. 6.226/75 e 6.864/80, invocadas pela Autarquia, não estipulam requisitos formais para a certidão de contagem e, no mais, a carência de 60 (sessenta) contribuições, exigida pelo artigo 2º, da Lei n.º 6.226/75, encontra-se cumprida.

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 campesina reconhecida, o labor especial convertido, o registro em CTPS de fls. 13 e o período em que laborou na Prefeitura Municipal de Porto Feliz, verifica-se que o requerente totalizou até 31/05/2001, data em que o autor delimita a contagem (fls. 06), 32 anos, 02 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumprir esclarecer que, embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 05/03/1996) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 31/05/2001, data em que o requerente delimitou a contagem.

Por oportuno, ressalte-se que em consulta ao sistema CNIS, tem-se a notícia de que o requerente já recebe aposentadoria por idade, concedida administrativamente, desde 28/07/2008.

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 campesina aos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1976 e de 01/01/1981 a 30/08/1981, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei n.º 8.213/91, e especial de 01/09/1981 a 05/12/1995. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026591-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAIR ZAMBONI CANOVAS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 04.00.00051-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Nair Zambono Canovas interpôs a presente ação objetivando a concessão de benefício assistencial por ser portadora de deficiência.

A Autarquia Federal foi citada em 19.05.2004 (fls. 27-verso).

A fls. 67/70, encontra-se juntado estudo social, com parecer favorável à concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença, de fls. 85/88, proferida em 06/02/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à requerente o benefício, a partir do laudo que constatou a necessidade (fls. 67/70), e não do ajuizamento da ação. Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, a improcedência da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 122/123, o julgamento foi convertido em diligência, para complementação da instrução da demanda, com a realização da perícia médica, a fim de esclarecer o estado de saúde da parte autora.

A perícia médica foi designada para o dia 03/08/2009, às 14:30 horas, da qual a autora foi intimada pessoalmente (fls. 163/164). Não obstante, a requerente deixou de comparecer à perícia, conforme notificado a fls. 168.

Intimada a manifestar-se, a autora esclareceu que deixou de comparecer à perícia médica por entender não ser necessária sua presença, em razão de já estar recebendo benefício mensal do INSS (não declinou o número ou a espécie desse benefício) - fls. 169/170.

Os autos retornaram a esta E. Corte em 16/04/2010, vindo conclusos a este Gabinete em 05/05/2010.

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 em saber se a autora faz jus ao benefício de amparo social, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Na demanda ajuizada em 09.03.2004, a autora, com 61 anos (data de nascimento: 17/08/1942), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/22, dos quais destaco: atestado médico indicando que é portadora de patologia - CID - E11 (Diabetes mellitus não-insulino-dependente) há aproximadamente 10 anos, que a impossibilita para as funções do trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem.

Todavia, *in casu*, a autora deixou de comparecer à perícia médica, necessária à comprovação da incapacidade, requisito essencial para concessão do benefício assistencial por deficiência.

Na oportunidade observo que, em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, verifica-se a concessão administrativa do benefício de **amparo social ao idoso** em 08/10/2007 (data da entrada do requerimento administrativo), após a autora ter **completado o requisito etário (65 anos)**.

Em suma, ausente a perícia médica, não há como deferir o pedido de concessão do amparo social em período anterior ao cumprimento do requisito etário.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e manter a concessão do benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031554-02.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FATIMA DE MORAES JANUARIO e outros
: CARLOS ROBERTO DE MORAES
: CLEUSA DE MORAES
: NIVALDO SOARES GOMES
: EDIVALDO SOARES
: ANA MARIA DE MORAES MELO
: CARLOS ROBERTO DE MELO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
SUCEDIDO : IRACEMA SOARES DE MORAES falecido
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 97.00.00070-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 14/14-verso) julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante nas custas e despesas de que não goze isenção, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o *decisum* não observou o que preceitua a Súmula nº 111 do STJ, que é clara ao dispor que os honorários advocatícios não incidem sobre as parcelas vincendas, compreendidas como aquelas devidas após a prolação da sentença. Dessa forma, afirma que a verba honorária resulta na importância R\$ 290,61, conforme cálculo apresentado na inicial destes embargos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 64/68), condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por idade à autora, no equivalente a um salário mínimo, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, exceto as prestações vincendas, nos moldes da Súmula nº 111 do E. STJ.

O v. acórdão (fls. 105/111) deu provimento à apelação e à remessa oficial para declarar que a autora não faz jus à concessão do benefício.

O Recurso Especial interposto pela autora foi provido, restabelecendo-se a sentença de concessão do benefício (fls. 150/152).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pela exequente, apurando diferenças, atualizadas para junho de 2002, no valor de **R\$ 13.145,72**, além dos honorários advocatícios de R\$ 1.314,57, totalizando R\$ 14.460,29 (fls. 156/163).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que a verba honorária devida remonta à quantia de R\$ 290,61 (10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença). O valor do principal apurado (**R\$ 13.145,87**) coincidiu com o pretendido pela autora.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo determinou expressamente que os honorários advocatícios fossem calculados em 10% sobre o montante da condenação, exceto as prestações vincendas, nos moldes da Súmula nº 111 do E. STJ.

Ora, preconiza a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos da honorária.

E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça 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 contrariar tratado ou lei federal,

ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula do STJ, Enunciado nº 207).

3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data: 22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

Nestes termos, assiste razão à Autarquia, eis que os honorários devem ser apurados com a incidência do percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 13.436,48, atualizado para junho de 2002**, sendo R\$ 13.145,87, referente ao principal e R\$ 290,61, relativos aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima exarada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVESTRO VENTICINQUE

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00098-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 33/34) julgou procedentes os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 14.226,38 (cálculo elaborado pela Contadoria). Sem sucumbência. Taxa judiciária *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que não há discrepância entre as diferenças históricas apuradas na sua conta e as apresentadas pelo contador, residindo a divergência no processo de atualização monetária dessas diferenças, em razão do INSS não reconhecer a incidência dos índices expurgados. Pretende, dessa forma, o acolhimento dos seus cálculos, no valor de R\$ 34.806,97.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 31/05/1999, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 06/08/2003.

O processo foi redistribuído a este Gabinete em 15/08/2005, tendo sido encaminhado à Turma Suplementar da 3ª Seção em 08/08/2007.

Em 10/12/2009, a Turma Suplementar remeteu o feito a Subsecretaria da Oitava Turma, que os devolveu a este Gabinete em 22/01/2010 (fls. 64), para apreciação.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 68/72.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 03/02/1990 (fls. 08).

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 35/37), julgou procedente a ação para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, nos moldes requeridos na inicial (considerando-se os 36 últimos salários de contribuição corrigidos mês a mês e, após, aplicando-se o art. 58 do ADCT, pagando-se, ainda, o 13º de 1988 pelo valor do provento de dezembro daquele ano). Honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor da condenação, em que se incluem doze vezes as diferenças vincendas, acrescendo-se os juros de mora a partir da citação e incidindo correção monetária pelos índices da Lei 6.899/81.

O v. acórdão (fls. 52/58), manteve a r. sentença de primeiro grau.

Em sede de Recurso Especial (fls. 83/86), restou excluída a incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 daquela E. Corte.

Por sua vez, o Recurso Extraordinário julgou improcedente a pretensão do autor à revisão prevista no art. 58 do ADCT, consignando, expressamente, que, como as razões de recurso não impugnaram a condenação ao reajuste do benefício com base no art. 202, *caput*, da CF, e nem a gratificação natalina como prevista no § 6º, do art. 201 da CF, essas restavam mantidas (fls. 91/96).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos apresentados pelo autor, apurando diferenças entre 03/02/1990 e 05/92, no valor de R\$ 34.806,97, para abril de 1998.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, instruídos com memória de cálculos no valor de R\$ 14.226,38, atualizados para 06/85, apurando diferenças entre 02/90 e 05/92.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 26, dando conta que os índices utilizados pelo autor para o reajuste do benefício divergiam dos concedidos pela Previdência Social.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 14.226,38, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor teve DIB em 03/02/1990 (fls. 08), posteriormente à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto". Decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP; Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SERGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.

1. O ART. 202 DA CF DE 1988, NA SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA, NÃO ERA AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, NECESSITANDO DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA, QUE SOMENTE OCORREU COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. PORTANTO, CABENDO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS, NÃO HÁ ÓBICE À FIXAÇÃO DE TETO PREVIDENCIÁRIO, NÃO CONFLITANDO O DISPOSTO NOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91, COM O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (AI Nº 479518 - AGR/SP,

REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) E DO STJ (AGRESP Nº 395486/DF, REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 175283 - Processo: 94.03.035936-6 UF: SP - Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator GALVÃO MIRANDA - Data da Decisão: 23/06/2004 Documento: TRF300084251 - DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v. u., DJU 18-09-2006, p. 358 - negritei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v. acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E. STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v. u., DJU 28-09-2005, p. 542- negritei)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa, que determinou o recálculo da RMI ao fundamento da auto-aplicabilidade do art. 202 da CF, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexo de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.

I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.

II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.

III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.

V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em conseqüência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144.

INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de *bis in idem* e, conseqüentemente, erro material.

- **Sobre os efeitos da coisa julgada, 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, custeada por contribuições de toda a sociedade.**

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- **Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).**

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- **O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.**

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. **O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.**

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos- **negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE .

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- **negritei**)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Nesses termos, o exequente teria direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, **com efeitos financeiros a partir de junho de 1992**, o que já foi efetuado, conforme informações carreadas aos autos (fls. 110/110-verso-apenso).

Todavia, a situação, *in casu*, é *sui generis*.

O próprio INSS, na inicial destes embargos, reconheceu, de forma expressa, ser devedor das diferenças apuradas entre 02/90 (DIB) e 05/92, no valor de R\$ 14.226,38.

Além do que, o recurso ora analisado foi procolado pelo autor, incidindo na espécie o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Diante dessas circunstâncias, a manutenção da sentença, nos moldes em que foi prolatada, é de rigor.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALDINEI CÉSAR BONATO

No. ORIG. : 02.00.00087-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

I - Fls. 154/156: Providencie a Subsecretaria da Oitava Turma as anotações necessárias.

II - Tendo em vista a regularização da representação processual do autor, bem como a anulação da decisão de fls. 144/145, passo novamente a decidir:

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.08.2005 (fls. 95-verso).

A fls. 114, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 115/116 (proferida em 05.10.2005), em razão de v. acórdão de fls. 68/73, que anulou a decisão anterior, julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por idade, a contar da citação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora desde a citação. Isentou de custas. Condenou-o ao pagamento dos honorários fixados em 15% do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas dos juros de mora.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, além da não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, requerendo a alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 14/16 e 43, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 30.08.1936) de 30.04.1954, atestando a profissão de lavrador do autor.

Em consulta ao sistema Dataprev, juntada a fls. 146/148, verifica-se constar que o requerente recebeu amparo social ao idoso, de 30.07.2004 a 14.08.2005.

As testemunhas, fls. 117/118, conhecem o autor e confirmam que ele trabalhou no campo.

Nos termos 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, desse mesmo diploma legal.

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.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso, verifico que não há elementos indicando o exercício de atividades urbanas pelo requerente, além do que, ostenta as características de quem laborou, por longo período, no campo.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 8 (oito) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos, em 1996, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 90 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.08.05), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

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% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.08.2005 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012413-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MERCEDES FERREIRA FURLANETTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00102-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 63/66 e 71), julgou procedentes em parte os embargos para que do *quantum debeatur* seja deduzido os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço, auxílio-doença e aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo o prazo de 30 dias para que a embargada apresentasse novo cálculo. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que de acordo com o princípio da unicidade dos benefícios, deverá o segurado optar pelo benefício administrativo ou judicial, de sorte que, sendo o benefício administrativo, concedido à *posteriori*, mais favorável, nada lhe é devido em decorrência do título judicial.

O autor interpôs recurso de apelação na forma retida, sustentando que optou pelo prosseguimento do recebimento do procedimento administrativo, razão pela qual, coincidindo o início da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente com o fim da aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente, tem-se que devem ser compensadas apenas as parcelas recebidas a título de auxílio-doença no período concomitante ao da aposentadoria concedida administrativamente.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/04/2003, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 105/116-verso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Recebo a apelação interposta pela autora como recurso adesivo.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 43/47), julgou procedente a ação para condenar o Réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento do feito, devidamente corrigida e acrescida de juros de mora a partir da citação. Honorários de 10% do somatório das parcelas que se vencerem até a data da liquidação.

O v. acórdão (fls. 59/65), deu parcial provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, que passou a corresponder à data da citação, fixando os juros de mora à base de 6% ao ano.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora informou ser desnecessária a implantação do benefício judicial, em razão de estar recendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, com DIB em 20/11/98 (fls. 81).

Os cálculos elaborados pela autora, apurando diferenças entre 20/10/94 até 10/98, no total de R\$ 19.484,83, encontram-se juntados a fls. 83/86.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC o INSS opôs embargos, ainda que desprovidos de memória de cálculo, alegando excesso de execução.

Novos cálculos foram apresentados pela autora a fls. 44/48, no total de R\$ 24.181,25, para abril de 2001, ratificados pela Contadoria do Juízo a fls. 49-verso.

A sentença julgou procedentes em parte os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

A autora optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 20/11/98, mas pretende executar as parcelas devidas desde o termo inicial do benefício concedido judicialmente (20/10/94 - data da citação) até a implantação do benefício administrativo.

Acolho a tese defendida pelo INSS.

É certo que se encontra pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Todavia, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. **Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.***

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL 1334063; Processo nº 200803990365174; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA: 17/03/2010; PÁGINA: 2105; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO- negritei)

Assim, tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, e julgo extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC. Isento a autora de custas e de honorária, por ser beneficiária 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SERGIO VIRGULINO

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041203020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 27.10.1994, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 34/37, proferida em 03.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 12.01.2010 (fls. 59), e apresentou resposta ao recurso (fls. 60/72).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELZA CORREA SOUTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000292820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pela autora, desde 01.03.1994, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 68/70, proferida em 06.10.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.12.2009 (fls. 129), e apresentou resposta ao recurso (fls. 130/142).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARTINO MORRONE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NEUZA APARECIDA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082384920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 02.07.1986, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 75/83, proferida em 06.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 14.01.2010 (fls. 106, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 107/118).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e consequências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência.

Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data: 14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GIUSEPPE DI LEVA

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. : 00095474220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 19.10.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 47/49, proferida em 28.11.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 08.12.2009 (fls. 103), e apresentou resposta ao recurso (fls. 104/110).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE PEREIRA BENEDICTO e outros

: ANTONIA OLIMPIA DAS CHAGAS OLIVEIRA

: CARLOS OLIVEIRA

: JOAO OLIVEIRA

: APARECIDA OLIVEIRA

: DORALICE OLIVEIRA SILVEIRA

: NEWTON RODRIGUES SILVEIRA

: LUIZ ANTONIO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

SUCEDIDO : JOSE DE OLIVEIRA FILHO falecido

APELADO : JOAO GUIMARAES (= ou > de 65 anos)

: ADELINO LEITE DA SILVA

: MARIA ALVES DA SILVA

: DANIEL LEITE DA SILVA

: MARIA APARECIDA DA SILVA BALDIN

: ELZA ALVES DA SILVA

: ANTONIO CARLOS LEITE DA SILVA

: JOSE ROBERTO DA SILVA

: MARCIA ALVES DA SILVA

: MARISA ALVES DA SILVA LIMA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

SUCEDIDO : JOSE LEITE DA SILVA falecido

No. ORIG. : 94.00.00044-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado a fls. 75/89.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADIR SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094908720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 31.01.1996, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 49/57, proferida em 06.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 15.12.2009 (fls. 96, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 97/110).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a

restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA EUNICE DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065530720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pela autora, desde 08.02.2000, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 78/82, proferida em 22.07.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 18.01.2010 (fls. 128), e apresentou resposta ao recurso (fls. 129/133).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pela segurada. O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada". Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma. Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da autora, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO DA ROZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00031-6 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.03.1948 a 31.12.1953, de 01.01.1963 a 18.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 10.01.1978 (fls. 07), para, somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, fixando-se o termo inicial em 27.08.1998, data do primeiro requerimento administrativo ou, subsidiariamente, em 28.02.2000, data de início do benefício que percebe.

A Autarquia foi citada em 16.03.2001 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 235/237, proferida em 29.10.2002, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, em razão da Justiça Gratuita (fls. 14).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado o labor rurícola nos períodos especificados na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Aduz não haver necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários no que se refere a tais interstícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para, somados aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

O autor trouxe, com a inicial, apenas a carta de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 27.08.1998, informando que, até 26.08.1998, possuía 29 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço (fls. 12).

A fls. 42/108 e 154/221 tem-se cópias de processos administrativos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, destacando-se os seguintes documentos:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, com data de protocolo em 27.08.1998 (fls. 44);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes, de 21.08.1998, informando que o requerente exerceu as lides campestres entre 01.01.1954 e 31.08.1965 e de 01.11.1969 a 31.05.1976, sem homologação pela autoridade competente (fls. 47/48);
- certidão de registro de imóvel rural denominado Sitio São Pedro, com área de 06 alqueires, adquirido pelo autor, qualificado como lavrador, conforme transcrição realizada em 21.08.1970, e alienada em 12.03.1976 (fls. 49);
- certidão de casamento, realizado em 16.09.1954, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 50);
- certidões de nascimento dos filhos Leonilda da Roza, Terezinha da Roza, Domingos da Roza, Maria Wilma da Roza e José da Roza, respectivamente em 10.08.1956, 10.11.1957, 01.06.1959, 27.12.1960 e 03.03.1962, qualificando o pai como lavrador (fls. 51/52 e 55/57);
- certidão da Justiça Eleitoral da 58ª Zona, em Bandeirantes - PR, de 30.07.1998, informando que o requerente inscreveu-se em 19.02.1958, tendo declarado exercer a profissão de lavrador (fls. 53);

- título eleitoral emitido em 19.02.1958, qualificando o autor como lavrador (fls. 54);
- certidão de registro de imóvel rural de área de 12,10 ha, situado no bairro Ribeirão Grande, no município de Abatiá, em que o autor, qualificado como lavrador, figura como adquirente, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 17.09.1965 (fls. 58);
- certidão de casamento de Antônio Fernandes da Silva Filho e Geni Maria Fernandes da Silva, realizado 11.09.1971, em que o requerente figura como testemunha e é qualificado como lavrador (fls. 59);
- declaração da Prefeitura Municipal de Bandeirantes - PR, de 25.08.1998, informando que Leonilda da Roza, Terezinha da Roza, Domingos da Roza, Maria Vilma da Roza e José da Roza, filhos do autor, qualificado como lavrador, frequentaram a Escola Rural Municipal São Domingos, entre 1969 e 1974 (fls. 60);
- declaração de exercício de atividade rural elaborada por Adercio dos Santos, João Barbo e Joaquim Antero do Carmo, em 13.08.1998, em que afirmam que o requerente exerceu atividades agrícolas de 01.01.1954 a 31.08.1965, de 17.09.1965 a 17.10.1969 e de 01.11.1969 a 31.05.1976 (fls. 61);
- certidão de registro de imóvel rural de 17,93,94 ha, situado em Ribeirão Grande e Núcleo Laranjinha, em que Lázaro Estel de Campos figura como adquirente e o autor como transmitente, qualificado como lavrador, conforme escritura pública de compra e venda lavrada em 25.08.1969 (fls. 87);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Abatiá - PR, de 13.08.1998, informando que o autor trabalhou no Sítio São Pedro entre 17.09.1965 e 17.10.1969, como agricultor, sem homologação pela autoridade competente (fls. 88);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 27.08.1998, o autor possui 29 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço, bem como que foram homologados os períodos de labor campesino de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 (fls. 97/99);
- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do autor, com data de protocolo em 28.02.2000 (fls. 113);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que, até 28.02.2000, o autor possui 30 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, bem como que foram homologados os períodos de labor campesino de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 (fls. 116/118);
- carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente, com data de início (DIB) em 28.02.2000 (fls. 142);

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 232/233). O primeiro depoente afirma que o autor labora no campo desde os 11 anos de idade e que exerceu as lides campesinas até 1977, quando se mudou para Jundiá. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou na lavoura "desde pequeno", ajudando o pai, em sítio localizado no Município de Abatiá. Informa que autor exerceu atividade rurícola até 1977.

Do compulso dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Abatiá - PR, indicando o labor rurícola do requerente, de 01.01.1954 e 31.08.1965 e de

01.11.1969 a 31.05.1976 (fls. 47/48) e de 17.09.1965 e 17.10.1969 (fls. 88), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não podem ser consideradas provas materiais da atividade rural alegada.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 61), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Esclareça-se que os períodos de 01.01.1954 a 31.12.1962, de 17.09.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1969 a 17.10.1969 foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 116/118), devendo ser considerados, pois, incontroversos.

Portanto, é possível reconhecer, ainda, que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, tendo em vista os documentos de fls. 50/57, bem como a declaração da Prefeitura Municipal de Bandeirantes - PR, de 25.08.1998, informando que filhos do autor, qualificado como lavrador, frequentaram a Escola Rural Municipal São Domingos, entre 1969 e 1974 (fls. 60); e a certidão de registro de imóvel rural, adquirido pelo requerente, conforme transcrição realizada em 21.08.1970, e alienado em 12.03.1976 (fls. 49).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, com base no tempo reconhecido.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, que já estava em vigor na época da concessão do benefício, em 28.02.2000, a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição deverá corresponder a 70% do valor da aposentadoria, acrescido de 5% por ano de contribuição, até o limite de 100%.

Acrescente-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 28.02.2000.

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.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.01.1963 a 16.09.1965, de 01.01.1966 a 31.12.1968 e de 18.10.1969 a 31.12.1976, além do período já reconhecido administrativamente, e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 28.02.2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da 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, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013186-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALDIR JOSE DE LA CORTE e outros. falecido e outros

ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES

No. ORIG. : 00039736819904036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 501/502, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de precatório complementar para os autores Asdrúbal José Dorigatti, Francisco P. de Oliveira, Guido Hugo Panhan, João Dias, João Mardegan, João Petrolli, Karol Gerencsez, Rosário Ferrari e Sidney Corsi, no valor de R\$ 36.823,92, para abril de 2003 ou R\$ 47.984,16, para março de 2008.

Aduz o agravante, em síntese, que no caso de atraso no pagamento do montante requisitado, os juros de mora só podem incidir após o término do prazo constitucional para pagamento do precatório, ou seja, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. 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.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, o Precatório nº 20000300036599-1, expedido no valor de R\$ 51.758,14, para 10/94, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 30/06/2000.

Foi certificado que o precatório não preenchia os requisitos do art. 355 do Regimento Interno deste E. Tribunal em 02/04/2001, sobrevindo, em 10/04/2001, despacho determinando a baixa na distribuição e remessa à origem, publicado em 07/05/2001. Antes do cumprimento dessa determinação, foi juntada, em 31/05/2001, petição sanando o equívoco. Certificado, 01/06/2001, que o precatório preenchia os requisitos legais. Foi deferido seu processamento, em 26/06/2001, através do despacho publicado em 04/09/2001.

Com isso, convalidada a data de sua entrada nesta Corte, o Precatório foi inscrito na proposta orçamentária de 2001, o que significa que o INSS tinha até 31/12/2001, para efetuar o pagamento do débito.

O depósito (R\$ 103.215,73) foi efetuado em 29/09/2002, fora do prazo legal, sendo devidos os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe indicação expressa dos mesmos de índices de correção na sentença.

2. A omissão na conta tem conseqüência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.)

4. O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso)

5. 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).

6. 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)

7. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

8. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 981911, Processo nº 200702031123; PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJE; DATA:15/10/2008; Relator: LUIZ FUX - *negritei*)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003).

2. A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003).

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724813; Processo nº 200501982906; SEXTA TURMA; Fonte: DJ; DATA: 10/04/2006; PG:00320; Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Em suma, apesar de indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, devem ser aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o refazimento dos cálculos nos termos preconizados em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010847-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARTINS FILHO e outros
: OTAVIO BEZERRA DA NOBREGA FILHO
: ACACIO MARIANO DOS SANTOS
: ANTONIO MORAIS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00027-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão, reproduzida a fls. 83, que indeferiu o seu pedido de não fracionamento da execução, visando ao pagamento separado do débito previdenciário e da verba honorária.

Aduz o ora recorrente ser indevida a requisição na forma autorizada, vez que por força do disposto no art. 100, §§ 3º e 4º, da CF, art. 128, *caput* e §§ 1º e 3º, da Lei n.º 8.213/91 e art. 17, *caput* e §§ 3º e 4º da Lei n.º 10.259/01, é vedado o

fracionamento, quebra ou repartição do valor da execução, não sendo possível a expedição de ofícios requisitórios, em separado, para o pagamento dos honorários advocatícios e do valor principal, posto que, se somados, os valores ultrapassariam 60 salários mínimos, razão pela qual caberia a expedição de precatório único.

Requer a concessão de efeito suspensivo para a decisão agravada, a fim de proibir o levantamento de qualquer valor depositado, cancelando-se os ofícios já expedidos nos autos.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A expedição de RPV para pagamento da verba honorária, correspondente a valor até 60 salários mínimos, e de precatório para o pagamento de principal, cujo valor seja superior a esse limite de 60 SM, não constitui o fracionamento da execução, vedado pelo art. 100, § 4º, da Constituição Federal.

O artigo 4º da Resolução nº 55, de 14/05/2009, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamentos, preconiza, para os casos de litisconsórcio, que será considerado o valor devido a cada colitigante, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório.

O parágrafo único do mencionado artigo 4º dispõe:

"Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários deverão ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor".

Apesar do dispositivo acima transcrito permitir interpretação diversa, a jurisprudência acerca dessa matéria pacificou-se no sentido de que é vedado o pagamento de honorários sucumbenciais por modalidade diversa daquela em que requisitado o débito judicial principal.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO EXCLUSIVO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

Prevalece nesta Turma o entendimento de que, uma vez ajuizada a execução, não é possível o fracionamento de precatório para se permitir o pagamento exclusivo de honorários advocatícios. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 536720; 2ª Turma, 23.10.2007)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

O fracionamento, a repartição e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 537733; 1ª Turma, 18.10.2005)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 881122; Processo nº 200601936296; QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:25/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO RELATIVA AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. A despeito da legitimidade do advogado para executar os seus honorários, não podem estes ser destacados do valor da execução de modo a ensejar o seu recebimento através de requisição de pequeno valor, porquanto esse procedimento implica fracionamento do valor da execução, o que, a toda evidência, é expressamente vedado pelo art. 100, § 3.º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Superior de Justiça.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1118577; Processo nº 200900101060; QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:13/10/2009; Relator: LAURITA VAZ)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não é possível o fracionamento dos valores a serem executados com a dispensa de expedição de precatório para o pagamento dos honorários advocatícios.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 865275; Processo nº 200601457095; SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:29/06/2009; Relator: PAULO GALLOTTI)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ajuizado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em sede de agravo de instrumento advindo de execução de honorários advocatícios integrados à sucumbência. Em síntese, alega-se que o acórdão recorrido, ao permitir o fracionamento do valor do crédito principal e dos honorários advocatícios, violou os artigos 20 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, havendo também ofendido os princípios da impessoalidade e da igualdade previstos na Constituição Federal. Pretende-se, desse modo, impedir que os honorários sejam pagos mediante RPV (requisição de pequeno valor) e sejam submetidos, de outra forma, ao pagamento por via de precatório.

2. Todavia, no que respeita à apontada violação do artigo 23 da Lei 8.906/94, bem como em relação à indicada divergência pretoriana, merece acolhida a irresignação do recorrente, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da impossibilidade de fracionamento do valor principal, quando excede a quantia concebida como de pequeno valor, para o fim de pagamento de honorários mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor. Precedentes: Resp 905.193/RJ, DJ 10/09/2007, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Resp 736.444/RS, DJ 19/12/2005, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido para o fim de determinar o pagamento dos honorários mediante precatório.

((STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016970; Processo nº 200703008314; PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJE; DATA:23/06/2008; Relator: JOSÉ DELGADO)

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - FRACIONAMENTO - PRECEDENTES.

1. É indevido o fracionamento da execução para possibilitar o pagamento de parte do crédito por precatório e outra parte por requisição de pequeno valor.

2. Recurso provido.

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1096794; Processo nº 200802206178; SEGUNDA TURMA; Fonte: DJE; DATA:02/04/2009; Relator: ELIANA CALMON)

In casu, os valores de execução para o autor Antonio Moraes totalizam R\$ 96.825,61, incluídos os honorários advocatícios equivalentes a R\$ 3.199,54, e, para o autor José Martins, totalizam R\$ 57.494,49, incluídos os honorários advocatícios de R\$ 911,20, superando, em ambos os casos, os 60 salários mínimos considerados como limite para expedição de RPV.

Nessa hipótese, portanto, os valores devidos aos autores e ao advogado deveriam ser requisitados através de precatório. Todavia, em pesquisa realizada no terminal de consultas processuais desta E. Corte, cujas cópias fazem parte integrante desta decisão, verifiquei que foram expedidos, separadamente, precatórios para pagamento aos autores e RPV para pagamento da verba honorária.

Observo, ainda, que **os valores deprecados já foram depositados.**

Dessa forma, em respeito ao princípio da economia processual, não entendo viável o cancelamento dos ofícios expedidos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que o valor depositado a título de honorários advocatícios só possa ser levantado conjuntamente com o principal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIO REGO FONTAO (= ou > de 60 anos) e outros

: ELIZABETH KIMURA VAZZOLLA

: DINA ROMA

: CLEONICE TEIXEIRA DE OLIVEIRA

: MARIA ALICE GARRUCHO VARELLA

: ANTONIO AQUILINO NETTO

: ALVARO ARAUJO FARIA

: ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA

: ARY COELHO

: CHRISTOVAM DE CASTRO

ADVOGADO : ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.06530-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Defiro os pedidos de habilitação formulados a fls. 140/146 e 148/155, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91 e 1060 e seguintes do CPC.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

II - Compulsando os autos, verifico que o autor Nilo Albuquerque Filho foi excluído da lide a fls. 66/69, anteriormente à prolação da sentença.

Dessa forma, nada a deferir no que diz respeito ao pleito de fls. 157/158.

III - Cumpram os advogados que patrocinaram a causa até o falecimento do autor Álvaro de Araújo Faria o determinado a fls. 182.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-67.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.020526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROBERTO LUIZ OSELHO

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.12757-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557 do CPC, em face da decisão proferida em sede de agravo legal, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao presente agravo para reconsiderar o despacho de fls. 76/82 e alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: *"Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso do autor, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS no pagamento das diferenças decorrentes da atualização monetária de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso, desde o vencimento de cada parcela até a efetiva liquidação, deduzidos eventuais valores já satisfeitos a esse título. Condeno-o, ao pagamento da correção monetária, nos termos da Súmula 08 desta Corte e 148 do E.S.T.J. e do artigo 454 do Provimento nº64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, além dos juros de 1% ao mês, a partir da citação, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN. Honorária de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso"*.

Esclarece o agravante, em síntese, que esta ação foi interposta em 11/07/1997, visando o pagamento da correção monetária dos valores pagos em atraso, bem como a revisão da RMI, para que a correção dos salários-de-contribuição seja efetuada até a data do início do benefício, com a garantia de que a renda mensal seja mantida equivalente ao valor máximo (teto) do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou improcedentes ambos os pedidos, sendo que, com relação ao pagamento da correção monetária, foi reconhecida a ocorrência da prescrição.

A decisão monocrática proferida por esta E. Corte, negou seguimento ao apelo do autor (fls. 76/82).

Em sede de agravo legal, foi reformada a decisão no que diz respeito ao pleito de correção monetária, posto que considerado o deferimento do benefício em 09/92. Mantido o indeferimento dos demais pleitos.

Aduz o agravante que o benefício da autora foi deferido com DIB para 03/09/1991, com Data de Deferimento de Benefício - DDB - em 29/05/1992. O pagamento dos atrasados, conforme constou inclusive da inicial, foi efetuado em junho/1992. Dessa forma, sustenta que deve ser mantido o reconhecimento da prescrição das diferenças devidas.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que a ocorrência de erro material na decisão de fls. 98/102, que considerou equivocadamente o deferimento do benefício do autor em 09/92, quando este foi deferido em 29/05/92, conforme documento de fls. 21.

Em se tratando de ação que busca apenas o pagamento da correção monetária de benefícios pagos administrativamente com atraso, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data do efetivo pagamento (Cf. TRF1, AC 2000.01.00.066717-9/MG, Primeira Turma, Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 17/03/2003, e AC 2000.01.00.069929-5/PI, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 31/08/2000.)

In casu, o valor correspondente à correção monetária relativa ao benefício pago em atraso, nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91, foi requerido judicialmente em 11/07/1997, decorridos mais de 5 anos da data em que foi efetuado o pagamento a menor (16/06/1992 - fls. 18). Assim, faz-se necessário o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

I - A legislação que regula a matéria previdenciária é aquela vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa, de um lado, amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem como objetivo, por outro lado, o cumprimento do princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Jurisprudência remansosa do STF e STJ acerca da matéria.

II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.

III - Para resguardo do direito adquirido da apelada, caberia-lhe a restituição somente do que vertido a título de contribuição previdenciária no período de agosto de 1992 - época do início da nova atividade - a abril de 1994.

IV - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.

V - Requerido o benefício por meio desta ação em 31 de maio de 2000, decorridos cerca de 6 (seis) anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida - abril de 1994 -, impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão de obtenção do pecúlio reclamado neste feito.

VI - É viável a alegação de ocorrência de prescrição em sede de apelação, ante o que dispunha o art. 162 do Código Civil/1916, vigente à época do ajuizamento do feito, dispositivo reeditado no artigo 193 do Código Civil/2002.

VII - Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, por força da ocorrência de prescrição.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 713679; Processo: 200103990348340; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 15/12/2003; Fonte: DJU; DATA:02/02/2004; PÁGINA: 342; Relator: JUIZA MARISA SANTOS) - negritei.

Portanto, assiste razão ao INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para alterar o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo a sentença na íntegra".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038686-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBANIL MARIN MEDRANO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 98.00.00127-1 9 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Debanil Marin Medrano, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão de fls. 67/69, a qual, ao fundamento de que a correção monetária só poderá ser computada 45 dias após a regularização da documentação necessária à concessão do benefício, deu provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Aduz o agravante, em síntese, que o INSS não logrou provar que o atraso na concessão deu-se por culpa do requerente. Sustenta a unilateralidade do documento de fls. 06, além do malferimento do princípio *in dubio pró misero*.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

Com a edição da Súmula AGU nº 28, de 09 de junho de 2008, dispondo que "**O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda**", a matéria questionada na presente demanda resta incontroversa.

Dessa forma, o pleito da agravante, no sentido de ser devida a incidência da correção monetária plena, até o efetivo pagamento, deve ser atendido. Ressalto, todavia, que valores adiantados pelo INSS deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

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.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário somente para isentar a Autarquia do pagamento de custas e explicitar a forma de incidência dos consectários legais, mantendo, no mais, a procedência do pedido*"

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSIMEIRE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00086-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DILIGÊNCIA

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pleito, considerando que não há incapacidade para o trabalho (fls. 164/170).

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente foi submetida a perícia médica (06/12/07) que atestou a ausência de incapacidade laborativa. Em resposta a quesitos, aduziu a *expert* que "a autora não apresenta queixas clínicas e achados de exame físico que caracterizam a síndrome do túnel do carpo, bem como não faz correlação com exames que constam às fls. 29." Ao mesmo tempo informou a Srª Perita (fls. 119) a presença de cicatriz de 03 cm de comprimento no punho esquerdo e que a pericianda referiu intervenção cirúrgica no local, no ano de 2005. Relata, ainda, que a requerente refere apresentar os mesmos problemas na mão direita, desde 2006.

Desta forma, resta claro que o laudo médico apresentado às fls.119/121, mostrou-se insuficiente e contraditório, inclusive em relação ao conjunto probatório, vez que a autora percebeu benefício em virtude da doença alegada.

Assim, faz-se necessária a elaboração de novo laudo, por outro médico especialista, para esclarecimento do possível diagnóstico das enfermidades relatadas, dirimindo-se quaisquer dúvidas quando à incapacidade ou não da autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, a possível natureza acidentária da ação, informando se há o nexo de causalidade entre a atividade da autora e a enfermidade incapacitante por ventura constatada, a fim de se verificar a competência deste E. Tribunal.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia médica, a fim de esclarecer a existência ou não de diagnóstico de enfermidade nos membros superiores, analisando, ainda, se há incapacidade para o trabalho e, em existindo, desde quando se verificou e se é total ou parcial, temporária ou permanente, esclarecendo, ainda, a possível natureza acidentária, a fim de se verificar a competência deste E. Tribunal.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARMELITO DANTAS DOS SANTOS

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00234-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 57 (proferida em 27/01/2009) julgou antecipadamente a lide, pela extinção do processo por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que a concessão administrativa do auxílio-doença não impede a análise da aposentadoria por invalidez, tendo efetuado pedido com intuito de receber o referido benefício, uma vez constatada sua incapacidade total e permanente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/43, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 29/05/95, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 09/05/1956), com o seguinte vínculo: de 01/06/95 a 04/07/98 (fls. 18);
- comunicação de decisão do INSS, de 08/10/08, informando o deferimento do pedido de reconsideração, apresentado em 06/10/08, sendo-lhe concedido o benefício de auxílio-doença até 01/02/09 (fls. 19);
- atestados e relatórios médicos.

A fls. 51, há extrato do sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 22/09/08 a 01/02/09.

O MM. Juiz "a quo", sem promover a regular instrução processual, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, em face da concessão administrativa do pedido de auxílio-doença.

Ocorre que, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

Assim, ao julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 § 1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao apelo do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito, com a produção de prova pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCOS RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 07/04/2005 (fls. 19 vº).

O autor ajuizou ação cautelar incidental, através da qual foi concedida medida liminar, determinando o restabelecimento do auxílio-doença que havia sido concedido administrativamente.

A r. sentença de fls. 79/83 (proferida em 17/04/2008), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, por considerar que a incapacidade do requerente é apenas parcial, não o impedindo de realizar sua atividade habitual.

Extinguíu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir,

quanto ao pedido de auxílio-doença, tendo em vista que, quando ajuizou a demanda, já estava recebendo o benefício. Com a decisão dos autos principais, a cautelar foi extinta, sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar deferida. Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e a procedência do pedido, uma vez que restou comprovada sua total incapacidade para o labor, pois sempre desenvolveu atividades que demandam esforço físico.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 18/04/01, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 27/10/1957), com os seguintes vínculos: de 02/07/01 a 26/09/01 e de 06/11/01 sem data de saída (fls. 09/10);

- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 29/09/04, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 13/09/04, com vigência a partir de 11/09/04 (fls. 11);

- relatório médico, de 30/01/04, informando, quanto à coluna cervical: textura e morfologia óssea normais, mínimos osteófitos marginais em corpos vertebrais cervicais médios e discreta redução do espaço discal C5-C6 (fls.12);

- exame de tomografia computadorizada, de 24/11/04, informando, quanto à coluna lombar: pequenos osteófitos marginais difusos, canal vertebral com dimensões normais, discos intervertebrais sem alterações e saco dural e gordura epidural preservados (fls. 13).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 54/58 - 10/11/2006), referindo que está em gozo de auxílio-doença previdenciário desde 2004, por força judicial.

Declara, a *expert*, ser o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica (em tratamento da obesidade), lombalgia e cervicalgia, em razão da espondiloartrose lombar e cervical. Refere, ainda, aumento dos níveis de ácido úrico, sem sinais de artrite ou deformidade articular. Aduz que "a queixa do autor tem respaldo na presença de alterações degenerativas segmentares em nível cervical e lombar, quadro que pode ser aliviado mediante uso de antiinflamatório e fisioterapia, e não lhe impõe restrição à realização de atividade laborativa". Conclui que o autor deverá evitar as atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesadas, podendo realizar tarefas de natureza moderada ou leve.

Em resposta aos quesitos do autor, informa a srª Perita, tratar-se de incapacidade parcial e permanente.

Foram ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer o requerente há 10 (dez) anos. A primeira informa que o autor está afastado de suas funções há mais de 06 (seis) anos, não sabendo especificar quais atividades desenvolvia. A segunda aduz que está afastado há cerca de 02 (dois) anos e que trabalhava em fazendas, realizando a medição de terrenos.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o autor percebe auxílio-doença, desde 11/09/04.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Por outro lado, quando ajuizou a ação (em 22/02/2005), o autor já percebia o benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, carecedor da demanda, por falta de interesse de agir, uma vez que sua pretensão já havia sido satisfeita pela Autarquia. Assim, correta também a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a cassação do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031050-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCINES DA ROCHA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, alegando enfermidades adquiridas em função de sua atividade laborativa, caracterizando acidente de trabalho (fls. 03).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 73/76), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.95).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022674-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21/12/2004 (fls. 34 vº).

A r. sentença de fls. 78, proferida em 15/10/2007, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, e § 1º, do CPC, tendo em vista o abandono do autor, que deixou o feito paralisado em cartório por mais de trinta dias e, mesmo diante de sua intimação pessoal, manteve-se inerte.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Aduz que não lhe foi dada a oportunidade de submeter-se à perícia médica, bem como indicar seu novo endereço.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/26, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 21/11/80, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 11/02/1961), com os seguintes vínculos: 14/11/88 a 10/01/89, de 18/08/93 a 25/12/93 e de 01/07/99 sem data de saída (fls. 13/16);

- atestados médicos, particulares, do ano de 2003, informando ser, o autor, portador de dorsalgia (CID10 - M54) e outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte (CID10 - M 79), necessitando de afastamento do trabalho (fls. 17/19);

- comunicação de resultado do INSS, de 06/06/2003, informando a existência de incapacidade laborativa (fls. 20);

- atestado médico particular, de 14/06/04, informando ser, o autor, portador de cifose lombar alta (fls.24);

- extrato de pagamentos do INSS, de 18/09/04, informando a concessão de auxílio-doença, de 23/07/02 a 31/12/03 (fls. 25).

A fls. 68, consta informação do perito judicial, noticiando que não foi possível a conclusão da perícia médica, pois o autor não retornou ao consultório com o exame de ressonância magnética que lhe foi solicitado.

A fls. 70, o requerente solicitou o sobrestamento do feito, por 180 (cento e oitenta) dias, o que foi deferido.

Decorrido o prazo, instado a manifestar-se sobre o prosseguimento do feito, quedou-se inerte o autor.

Efetuada a intimação pessoal (fls. 76), sob pena de extinção do feito, permaneceu silente.

Neste caso, não foi possível a realização da perícia médica, a fim de constatar a alegada incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que, a despeito do feito ter sido sobrestado por várias vezes, o requerente não se manifestou sobre o prosseguimento.

Além disso, não há que se falar em cerceamento de direito, pois, decorrido o prazo do sobrestamento e intimado o autor a dar andamento ao feito, nada informou sobre a possibilidade de realização do exame médico solicitado, caracterizando o abandono da causa.

Com efeito, não há previsão legal para que o processo fique aguardando, por prazo indeterminado, a manifestação da parte.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DA AUTORA - EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Irreparável a r. sentença "a quo" que entendeu restar caracterizado o abandono material da parte, não existindo previsão legal para que o feito fique aguardando indefinidamente no arquivo.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região; AC. 650178 - SP (200003990729264); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026798-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ISMENIA DA SILVA GODINHO

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00007-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 27/04/2006 (fls. 37 vº).

A r. sentença de fls. 77, proferida em 16/03/2009, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do CPC, tendo em vista que a autora deixou de comparecer à perícia médica designada, ficando o feito paralisado em cartório por mais de trinta dias e ante a impossibilidade de sua intimação pessoal, por ter tomado rumo ignorado.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença e a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/33, dos quais destaco:

- atestados médicos com datas de 2003 a 2004 (fls. 08/11);

- comunicação de resultado do INSS, de 27/05/2005, informando a existência de incapacidade laborativa (fls. 14);

- CTPS da autora, emitida em 19/02/82, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 14/05/1960), com os seguintes vínculos: de 01/03/91 a 30/10/94, de 01/03/96 a 08/04/97 e de 01/08/98 a 02/11/99 (fls.12 e 15/30).

A fls. 68, consta informação do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo de que a autora não compareceu à perícia, na data designada.

Intimada a manifestar-se (fls. 70), a autora não justificou a ausência, permanecendo os autos paralisados por mais de trinta dias.

Determinada a intimação pessoal, sob pena de extinção do feito, veio informação de que a requerente mudou-se do endereço indicado na inicial (fls.75).

Neste caso, não foi possível a realização da perícia médica, a fim de constatar a alegada incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que, a despeito do feito ter sido sobrestado por várias vezes, a requerente não se manifestou sobre o prosseguimento.

Além do que, há notícia de que a autora mudou-se, sem deixar qualquer endereço.

Com efeito, não há previsão legal para que o processo fique aguardando, por prazo indeterminado, a manifestação da parte.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DA AUTORA - EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Irreparável a r. sentença "a quo" que entendeu restar caracterizado o abandono material da parte, não existindo previsão legal para que o feito fique aguardando indefinidamente no arquivo.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região; AC. 650178 - SP (200003990729264); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034957-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE SANTOS

ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A fls. 86, a MM. Juíza *a quo* determinou que a autora juntasse, aos autos, comprovante de residência.

A requerente manifestou-se, informando que já havia juntado, a fls. 15, o documento solicitado.

Determinada a expedição de mandado de constatação, certificou o Sr. Oficial de Justiça que a autora não residia no endereço indicado (fls. 91vº).

A r. sentença de fls. 92 (proferida em 06/07/2009) julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, I, do CPC, em virtude de não ter, a requerente, comprovado que reside na comarca, tendo fornecido documento com endereço no qual não está domiciliada.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, alegando que cumpriu a determinação judicial, além de não ser, o comprovante de residência, documento dispensável para o prosseguimento do feito.

Regularmente processado, 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:

Tratando-se de ação previdenciária, cuja competência é fixada pelo domicílio do segurado ou beneficiário, a

demonstração de que a demandante possuía residência na Comarca quando ajuizou a ação, mostra-se necessária a fim de que seja assegurada a regularidade do processamento do feito, perante o juízo competente.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I. Importante incongruência se revela, uma vez que o autor apresentou com a exordial comprovante de residência, em nome de outra pessoa e, em segunda oportunidade, apresentou comprovante de residência totalmente divergente, com nome e endereço incompatíveis com os dos demais documentos por ele apresentados.

II. Cumpre salientar que, não se trata, no presente caso, de não preenchimento das condições da ação, mas sim de efetiva deficiência na instrução da exordial, impossibilitando, assim, o seu recebimento e processamento.

III. Agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao indeferir a petição inicial, uma vez que não restou devidamente comprovado nos autos a residência do autor, que tem como escopo a aferição da competência do juízo.

IV. *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1287488 Processo: 200803990106880 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 01/09/2008 Documento: TRF300189394 DJF3 - DATA:08/10/2008 - Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

(...)

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317276 Processo: 200703000977334 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 10/03/2008 Documento: TRF300151049 DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 455 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

Neste caso, efetuada diligência para constatar se a autora residia no endereço fornecido a fls. 15, certificou o Sr. Oficial de Justiça que o local indicado encontrava-se em construção e desabitado.

Além disso, há nos autos documentos em que afirma residir em São Bernardo do Campo, de modo que não merece reparo a decisão apelada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013669-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGIS NEGRAO

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido, ajuizado em 15/04/2008, para restabelecimento do auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (31/01/2008).

A fls. 65/66, o requerente manifestou-se informando o restabelecimento administrativo do benefício, bem como o pagamento das parcelas atrasadas, e requerendo a extinção do feito, com resolução do mérito, em função do reconhecimento do pedido.

A Autarquia Federal foi citada em 13/06/2008 (fls. 72).

O autor, a fls. 96, pleiteou a desistência da ação.

A Autarquia manifestou-se a fls. 99/102.

A r. sentença de fls. 109/111, proferida em 19/12/2008, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual do requerente.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma da sentença para que haja julgamento do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido pela Autarquia, condenando-se o Instituto requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais e acessórias. Aduz que a ação não tinha por objeto o restabelecimento do benefício, mas a garantia do efetivo pagamento das parcelas, suspensas pelo INSS para análise da sugestão médica de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:
Neste caso, ao contrário do aduzido pelo autor, em suas razões recursais, da leitura da exordial e do documento de fls. 47, conclui-se tratar-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença, ajuizada em 15/04/2008.
A Autarquia Federal foi citada em 13/06/08.

O autor teve seu benefício restabelecido na via administrativa, a partir de 15/06/2008. Além disso, recebeu os valores referentes aos meses em atraso.

Portanto, a concessão administrativa do benefício ocorreu em momento anterior à instrução processual, antes mesmo da realização da perícia médica judicial, sendo o autor carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. *A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.*

2. *Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267,VI, do CPC).*

3. *Apelação não provida.*

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032217-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON PEREIRA DOS ANJOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00218-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, cessado em 30/06/09, conforme consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social anexa.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 48/49), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.56).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).*

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026686-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, ajuizado em 09/10/06.

A fls. 74 e seguintes, o IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo informou que o autor já havia sido submetido à perícia médica, conforme requerido pelo MM. Juízo da Vara Cível da Comarca de Nova Granada-SP, para instrução do processo nº 390.01.2006.004.109-2 (Ordem nº 1.367/2006).

As partes manifestaram-se, o autor pelo prosseguimento e o INSS pela extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da litispendência.

A r. sentença de fls. 89/90, proferida em 30/04/09, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de litispendência, eis que o pedido apresentado pelo autor na presente demanda é idêntico àquele dos autos acima referidos. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em litispendência, pois o ajuizamento de demanda pleiteando a aposentadoria por invalidez não impede que requeira o auxílio-doença através destes autos, tratando-se de pedidos distintos. Requer a reforma da sentença e a procedência do pleito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos e em consulta ao Siapro - Sistema Informatizado de Andamento Processual do TRF da 3ª Região, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor ajuizou outra demanda, pleiteando a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, também em 09/10/2006 (processo 390.01.2006.0041109-2 - nº Ordem 1367/2006), que foi apreciada por esta E. Corte, em decisão de 11/05/2009, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença. A decisão transitou em julgado em 02/07/09.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.
2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).
3. 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.
4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.
(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença de extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do C.P.C..

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557 do CPC, de decisão proferida a fls. 342, dos autos da Apelação Cível nº 2006.61.14.005049-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para reformar a sentença e extinguir o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido. Condeno a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa."

O INSS sustenta, em síntese, que, neste caso, a concessão administrativa do benefício enseja a carência superveniente da ação, sendo necessária a extinção do feito, sem julgamento de mérito. Insurge-se, ainda, quanto à condenação ao pagamento da verba honorária. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida 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 agravante.

A presente demanda foi ajuizada em 14.08.2006 e conforme o documentos juntado pelo autor (fls. 297), o pedido que ensejou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez foi efetuado em 28/02/2008, ou seja, após a instrução processual do presente feito, cuja perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Sendo-lhe deferido o benefício, logo em seguida, em 19.03.2008 (fls. 351), com data retroativa ao requerimento, tornou-se o autor carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, não havendo que se falar em condenação da Autarquia nos honorários advocatícios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar a decisão de fls. 342, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, do CPC, reformo a sentença para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita (fls.91) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Julgo prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048389-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR DE JESUS MARTINS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

No. ORIG. : 02.00.00038-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1963 a 1972, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 23/07/2002 (fls. 57v).

A sentença de fls. 94/96, proferida em 22/11/2004, julgou improcedente o pedido por considerar que o autor não comprovou o tempo de serviço necessário à concessão do benefício pleiteado. Em razão da sucumbência, condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que trabalhou no campo durante o período declinado na inicial, o que somado ao tempo em atividade urbana, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente 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 reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/30:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Centenário do Sul, informando que trabalhou na Fazenda Tabapuã, pertencente a Pedro Alves Filho e outro, de 1963 a 1973, como trabalhador rural, constando que foi homologado o período de 01/1972 a 12/1973, sem identificação do órgão responsável pela homologação (fls. 14);

- declaração para produzir prova perante a Seguridade Social, na qual os Srs. José Paulo Mota e Sérgio Perozzo, afirmam que o autor trabalhou na fazenda Tabapuã, como lavrador, de 1963 a 1973 (fls. 15);

- certidão emitida por Junta de Serviço Militar, informando que, foi encontrada ficha de alistamento militar do autor, de 01/12/1972, declarando, naquela ocasião, sua profissão de lavrador (fls. 16);

- certidão de Cartório de Imóveis da Comarca de Jaguapitã (PR), referente a propriedade rural em nome de Pedro Alves Filho, Eduardo Zugaib e Marcelo Zugaib (fls. 17) e

- certidão emitida por Cartório Eleitoral do Paraná, informando que, revendo o Livro de Registro de Inscrição, verificou-se constar registro do autor, no município de Centenário do Sul - PR, de 18/04/1973, constando sua profissão de lavrador (fls. 18).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 73 e 84/85, que informaram que o autor trabalhou no campo.

Em depoimento pessoal, a fls. 77/79, afirma que trabalhou na lavoura, na cidade de Centenário do Sul (PR), desde seus 10 (dez) anos de idade, na Fazenda Tabapuã, até 1974, época em que foi registrado na empresa CBPO.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a declaração para produzir prova perante a Seguridade Social, na qual os Srs. José Paulo Mota e Sérgio Perozzo, afirmam que o autor trabalhou na fazenda Tabapuã, como lavrador, de 1963 a 1973 (fls. 15), equivale à prova testemunhal, não sendo hábil a comprovar o exercício de labor rural.

O documento referente a propriedade em nome de terceiros (fls. 17), não constitui prova material do alegado labor campesino do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 26/11/1972, destacando-se que tal período foi reconhecido pela própria Autarquia (fls. 22/23).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado este aspecto, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 10 (dez) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1971 a 26/11/1972, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios de fls. 22/24, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028344-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MICHACHI
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00197-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 07/12/1960 a 01/10/1968), além dos períodos com anotação em CTPS, quais sejam, de 01/10/1968 a 12/02/1982, de 10/12/1982 a 21/07/1983 e de 01/03/1984 a 15/12/1998, também em atividade campesina, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 23/09/2002 (fls. 21).

A sentença de fls. 114/118, proferida em 30/09/2003, julgou procedente o pedido para declarar o tempo de trabalho indicado na inicial, bem como condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma legal, devido a partir da data do protocolo administrativo. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação. Arcará a Autarquia com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de trabalho no campo. Requer a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 135, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07/06/2004, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O INSS cumpriu a determinação judicial (fls. 138/206).

O autor ficou inerte.

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 do período trabalhado no campo especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

O autor juntou com a exordial, a fls. 09:

- carta de indeferimento, de 12/09/2000, comunicando que não possui tempo de serviço e carência exigidos no art. 52, da Lei 8.213/91 e art. 188, do Decreto 3048/99, sendo que, o período como trabalhador rural anterior a 1991 não foi considerado para efeito de carência (de acordo com o § 2º do art. 55, da Lei 8213/991) .

O INSS juntou, a fls. 32 e seguintes, cópia do procedimento administrativo referente ao benefício 117.109.389-3, do qual destaco:

- certidão de casamento, de 06/08/1966, informando sua profissão de lavrador (fls. 50);

- cópias do livro de registro de empregados da Fazenda São Luiz, indicando que o requerente foi admitido em 01/10/1968, como trabalhador braçal, constando alterações salariais até 1980 (fls. 54), anotações relativas a férias até 1981 (fls. 59) e até 1988 (fls. 62), registro referente a contribuição sindical, de 1990 (fls. 67) e férias até 1993 (fls. 72) e até 2000 (fls. 75).

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/10/1968 a 12/02/1982, para Abel Pinho Maia Sobrinho e José Pinho Maia; de 10/12/1982 a 21/07/1983, para Hermínio Nelson Birolli e de 01/03/1984 a 28/06/2000, para Abel Pinho Maia Sobrinho e José Pinho Maia (fls. 81).

Do processo administrativo referente ao benefício 42/133.590.018-4, extrai-se CTPS com os seguintes registros: de 01/10/1968 a 12/02/1982, para Abel Pinho Maia Sobrinho; de 10/12/1982 a 21/07/1983, para Hermínio N. Birolli e, a partir de 01/03/1984, sem data de término, para Abel Pinho M. Sobrinho, na Fazenda São Luiz (fls. 140/206).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 104/108, que conhecem o autor desde 1960 e informam que, naquela época, trabalhou na Fazenda São Luiz, de propriedade do Srs. Adriano Pinho Maia e Abel Pinho Maia Sobrinho. Declaram, ainda, que o requerente labora na referida propriedade até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 31/12/1966.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento que comprova o seu labor campesino não registrado em CTPS é a certidão de casamento, de 06/08/1966, indicando sua profissão de lavrador (fls. 50). 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 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por outro lado, resta prejudicado o pedido para reconhecimento dos períodos de 01/10/1968 a 12/02/1982, de 10/12/1982 a 21/07/1983 e de 01/03/1984 a 15/12/1998, tendo em vista que tais lapsos restaram incontroversos, conforme planilha emitida pelo INSS, a fls. 81.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o lapso ora reconhecido, ao período incontroverso de fls. 81, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas *29 anos, 09 meses e 10 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por 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).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1966 a 31/12/1966, 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. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022450-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NELSON BENITZ
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00030-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor como motorista rural, na zona campestre da cidade de Barbosa Ferraz, no Estado do Paraná, no período de 1960 a 1974, para somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 30/05/2003 (fls. 68).

A sentença de fls. 101/102, proferida em 14/06/2004, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material contemporânea do exercício de labor rural, considerando, ainda, que a prova testemunhal não foi hábil a comprovar o alegado na inicial. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que carreou aos autos prova documental do exercício de atividade campesina. Alega, ainda, que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que trabalhou no campo durante o período pleiteado na inicial, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em face das informações contidas no Ofício nº 41/203 - AGU/PGF/PFE-INSS/PTRIBSP, o INSS manifestou-se afirmando não haver, no momento, nada a requerer, ressalvando-se o direito a oportuna manifestação, se for o caso (fls. 124 e seguintes).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício previdenciário previsto no artigo 201, § 7º, da Carta Magna, que exige o cumprimento de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, para os homens e 30 (trinta) anos de contribuição, para as mulheres.

Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade de motorista rural do autor, eis que juntou apenas as certidões de casamento, 18/11/1961 e de nascimento de filho, de 27/05/1972, ambas informando sua profissão de motorista.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 14), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Além do que, as testemunhas, ouvidas a fls. 95/96, prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao alegado labor campesino. O primeiro depoente aduz que o autor trabalhou na propriedade pertencente a seus próprios pais, executando tarefas com trator e caminhão. Não sabe precisar quando deixou o sítio para viver na cidade. O segundo depoente relata que o autor trabalhou na propriedade de seus próprios pais, de 1960 a 1980, quando veio para a cidade de Barbosa Ferraz.

Saliente-se que, o autor possui registro em CTPS, como motorista em empresa de transporte de cargas a partir de janeiro de 1974, o que entra em contradição com a prova testemunhal.

Ademais, segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que o requerente trabalhou no meio rural, como motorista, de 1960 a 1974, em face da ausência de provas materiais e imprecisão da prova testemunhal.

Assentado esse aspecto, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho que o autor não cumpriu 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, em respeito às regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, assim, não faz jus ao benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO LOPES SOUSA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00190-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, nos períodos de 01/06/1947 a 31/12/1971 e de 01/12/1980 a 01/02/1984, para somados ao tempo com registro em CTPS, complementar o tempo necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/05/2003 (fls. 37) e interpôs agravo retido, a fls. 74, da decisão proferida no processo em apenso, que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A sentença de fls. 79/80, proferida em 17/02/2004, julgou procedente o pedido para conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, incidindo nos demais consectários legais. Arcará a Autarquia com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da demanda.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente 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:

Inicialmente, não prospera o agravo retido, tendo em vista a natureza previdenciária da ação, em que o valor da causa é estimativo, este não pode ser irrisório, devendo ser mantido conforme fixado.

Por outro lado, observe-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/27:

- Escritura pública de compra e venda, de 06/12/1974, informando que o requerente e demais familiares, qualificados como agricultores, adquiriram um lote de terras no município de Parambu, na Comarca de Tauá, no Estado do Ceará (fls. 21/24);

- certificado de dispensa de incorporação, de 25/03/1971, sem indicação da profissão exercida pelo autor (fls. 25);

- certidão de casamento, de 22/12/1979, atestando sua profissão de industrial (fls. 26) e

- certidão de nascimento de filho, de 10/01/1982, ocorrido na cidade de Parambu (CE), sem informação sobre sua qualificação profissional (fls. 27).

Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade campesina do autor. Neste sentido, tanto o certificado de dispensa de incorporação (fls. 25) quanto a certidão de nascimento de filho (fls. 27), não informam a qualificação profissional do requerente.

Ademais, a escritura pública de 06/12/1974 (fls. 21/24) e a certidão de casamento, de 22/12/1979 (fls. 26), se referem a períodos estranhos ao pedido, pelo que deixo de analisá-las.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 81/82), que se limitaram a declarar de maneira imprecisa que o requerente trabalhou no campo.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural nos períodos especificados na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º

- A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar

improcedente o pedido. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035395-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONCIO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00298-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 01/07/1952 a 01/06/1981), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

O INSS foi citado em 09/12/2002 (fls. 45v) e interpôs agravo retido, a fls. 69, da decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, quanto à carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido, por ausência do número mínimo de contribuições legalmente exigidas.

A sentença de fls. 96/99, proferida em 28/07/2004, julgou procedente o pedido para o fim de declarar que o autor trabalhou quarenta e cinco anos, quatro meses e treze dias, parte em zona rural e parte em urbana e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo pleiteada, que deverá ser calculada mediante prescrição do art. 53, da Lei 8.213/91, a partir da data de implementação do benefício, que é vitalício e devido a partir da citação, com incidência de atualização monetária e juros de 0,5% ao mês. Deixou de condenar o INSS ao pagamento da taxa judiciária pelo preceito do art. 8º, da Lei 8.620/93. Fixou a verba honorária em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas, tratando-se de débito de natureza alimentar.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do tempo de serviço prestado no campo. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimentos para concessão do benefício pleiteado e a impossibilidade da contagem recíproca dos tempos de serviço rural e urbano. Requer a isenção da verba honorária.

Regularmente 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:

As questões suscitadas no agravo retido serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/31:

- certidão de casamento, de 30/07/1997, informando sua profissão de agricultor (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação, de 08/04/1975, com qualificação profissional ilegível (fls. 18);
- ITR de 1988, em nome do requerente, referente ao Sítio Logrador, de com área total de 6,0 hectares (fls. 19);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro Geral de Imóveis e Hipotecas do Município de Dois Riachos, de 29/03/1988, referente a uma área de terras de 20 (vinte) tarefas, situada no sítio Logrador do Amaro Ferreira, constando o autor como adquirente, conforme escritura de compra e venda lavrada em 29/03/1988 (fls. 20);
- escritura de venda e compra, de 29/03/1988, indicando o requerente, qualificado como lavrador, como comprador do imóvel retro mencionado e guia de informação do ITBI, relativa ao referido negócio (fls. 21/26);
- declarações do ITR, constando o autor como contribuinte, referentes ao Sítio Logrador, de 1997 a 2001 (fls. 27/31).

O INSS juntou, a fls. 38/42, extrato do sistema Dataprev, informando a existência de vínculos empregatícios urbanos, a partir de 02/01/1980.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 86/89, que informaram que o requerente trabalhou no campo desde seus 8 (oito) anos de idade até 1981, quando se mudou para São Paulo.

Neste caso, cumpre esclarecer que, embora o autor pleiteie o reconhecimento do labor campesino prestado no interstício de 01/07/1952 a 01/06/1981, trouxe documentos que atestam a atividade rural em períodos extemporâneos, dos quais há registro em carteira de trabalho, eis que possui vínculos empregatícios em atividade urbana, de forma descontínua, a partir de 1980 (fls. 16 e 38/42).

Assim, verificando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade apenas com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, não é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural nos períodos especificados na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015457-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00043-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 09/05/1973 (com 12 anos) a 31/12/1978, para somado ao tempo urbano incontestado, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo formulado em 26/02/2002.

A sentença de fls. 142/152, proferida em 25/06/2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço comum, bem como a pagar as prestações vencidas desde o requerimento administrativo, devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês. Arcará o INSS com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, incluídos os juros de mora, estando isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço no campo. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurado e o não cumprimento do tempo de carência legalmente exigido. Argumenta que o autor não implementou o requisito etário, nem o tempo de contribuição previsto nas regras de transição instituídas pela Emenda 20/98, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, alega a necessidade de indenização referente ao período de labor campesino reconhecido. Requer a redução da verba honorária e que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com a nova fórmula instituída pela Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29, da Lei 8.213/91, c.c. o art. 3º da Lei 9.876/99.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente 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, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos incontroversos (fls. 75), justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/79, cópia do processo administrativo relativo ao NB 42/120.643.918-9, de 26/02/2002, do qual destaco:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais no Setor Canavieiro de Paraguaçu Paulista, informando que o autor trabalhou em regime de economia familiar, de 09/05/1973 a 28/02/1984, na Chácara Santa Terezinha, pertencente a Mariana Paula de Souza e outros, sem homologação do órgão competente (fls. 45/47);

- cópia autenticada em 15/05/1986, referente à matrícula 7.445, do Livro de Registro Geral do Cartório de Imóveis e Anexos de Paraguaçu Paulista, constando a Sra. Mariana Paula de Souza, mãe do autor, como proprietária de uma gleba de terras com área de 6,46,49 hectares (fls. 52);

- inventário de 19/03/1976 e auto de orçamento e partilha, de 27/02/1978, referentes aos bens deixados por seu pai, Conceição Fabiano de Souza, indicando o requerente, então com 15 anos, como um dos herdeiros de um imóvel rural com área de 48 alqueires, denominado Fazenda Sta. Terezinha, constando, ainda, guia de recolhimento de imposto relativo ao inventário (fls. 54/61);

- guias do ITR de relativas à fazenda Sta. Terezinha, em nome dos pais do requerente, de 1978 e 1980 (fls. 62);

- notas fiscais de produtor e de entrada, constando a Sra. Mariana Paula de Souza (mãe do autor), como remetente, emitidas entre 1979 e 1983 (fls. 63/69);

- certificado de dispensa de incorporação, de 26/06/1980, informando que foi dispensado de serviço militar em 1979, atestando sua profissão de lavrador (fls. 70);

- certificados de cadastro do ITR, de 1977, 1979, 1982/1983 e 1985, em nome dos pais do requerente, referentes à Fazenda Sta. Terezinha (fls. 71/73) e

- comunicação do INSS, de 28/03/2002, indicando que, em análise ao processo do autor, foi computado o período de atividade rural exercida de 01/01/1979 a 28/02/1984, atingindo o tempo de 30 anos, 04 meses e 03 dias, restando indeferido o benefício, uma vez que não cumpriu o pedágio e nem possui a idade mínima exigida (fls. 74);

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 138/140, que informaram que o requerente trabalhou na propriedade pertencente à sua mãe, Sra. Mariana Paula de Souza, desde a infância, até 1984, quando começou a laborar em um hospital. Um dos depoentes aduz que não havia empregados e que no início o imóvel era composto por 40 alqueires de terras sendo que, após, a família vendeu uma parte e acabou ficando com 2 alqueires.

In casu, a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Setor Canavieiro de Paraguaçu Paulista (fls. 45/47), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade campesina alegada.

Os documentos relativos à propriedade rural em nome de familiares (fls. 52/69 e 71/73), apenas demonstram a ligação destes familiares à terra, não constituindo prova material de labor campesino do autor.

Por fim, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 70), refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-lo.

In casu, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho do autor 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**.

Assentado esse aspecto, computando-se os períodos laborados até 15/12/1998, verifica-se que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por outro lado, mesmo considerando-se que na data do pedido administrativo (28/03/2002), o autor havia completado 30 anos, 04 meses e 03 dias de trabalho, conforme reconhecido pela Autarquia (fls. 74), não faz jus à aposentadoria proporcional pleiteada, em face da impossibilidade de aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, eis que o requerente, nascido em 09/05/1961, não implementou o requisito etário.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia e o recurso adesivo do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e 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). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099069-93.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00006-6 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Heleno Francisco dos Santos, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão de fls. 53/56, que entendeu inviável a inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, e, com base nesse fundamento, negou seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo a sentença na íntegra.

Aduz o recorrente, em síntese, que a decisão monocrática analisou situação jurídica totalmente divorciada da pretensão inicial, qual seja, a consideração dos salários-de-contribuição do PBC, correspondente aos valores recebidos a título de auxílio-doença acidentário, reajustados entre 01/90 e 12/91, pela equivalência salarial, e a partir de 01/92 até 12/92, pela variação do IRSM. Pretende a apreciação da prestação jurisdicional inerente.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante, posto que a decisão ora impugnada apreciou matéria não veiculada na inicial, e tampouco nas razões de apelo.

O autor, na inicial, informou que estava em gozo de auxílio-doença acidentário de 20/06/86 até 25/01/93, sendo que a partir de 29/01/93 foi-lhe concedida a Aposentadoria por Tempo de Serviço de Especial.

Sustentou que o salário-de-contribuição reajustado em face do auxílio-doença acidentário, deve ser aproveitado em favor da base de cálculo da aposentadoria especial, sendo que mencionado reajuste deve ser efetuado consoante a variação do salário mínimo entre 01/90 e 12/91, e, a partir de 01/92 até 12/92, pela variação do IRSM.

Nesses termos, tomou o salário-de-contribuição em 06/86, data do afastamento acidentário, na ordem de Cz\$ 10.318,92, e dividiu pelo salário mínimo da época (Cz\$ 804,00), encontrando a equivalência salarial de 12,83 SM, a ser aplicada, conforme acima exposto, entre 01/90 e 12/91. A partir de 01/92, fez incidir a atualização pela variação do IRSM, o que resultou no salário de benefício de Cr\$ 15.162.840,03 (fls. 05), contra a renda mensal inicial de Cr\$ 7.562.117,93, administrativamente concedida (vide fls. 11).

A r. sentença (fls. 33/35), julgou improcedente a ação, motivando a interposição de apelo, em que o autor, em síntese, reitera os termos da inicial.

Faz-se necessário observar que a aposentadoria por tempo de serviço de especial do autor teve DIB em 29/01/1993, já na vigência da Lei 8.213/91, e foi concedida com coeficiente de cálculo de 100% (vide fls. 11).

A redação original do artigo 29, da Lei 8.213/91 (em respeito ao *princípio tempus regit actum*), estabelecia que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao 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.

O § 5º desse artigo estipulava que, se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefício 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 salário mínimo.

Ao seu turno, o art. 41 da Lei de Benefícios da Previdência Social, em sua redação original (*tempus regit actum*), assim determinava no seu inciso II:

"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".

A par do acima exposto, verifica-se totalmente descabida a pretensão do autor, ante a ausência de previsão legal a justificar a revisão da RMI nos termos em que requerida, totalmente dissociada dos comandos previstos na LBPS. Por outro lado, anoto que a concessão administrativa do benefício observou a legislação de regência, vez que foi utilizado, como salário-de-contribuição do período em que o autor recebeu o auxílio-doença, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício de incapacidade, reajustado nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91.

Em suma, a pretensão do autor não merece acolhida, vez que a RMI do seu benefício deve ser mantida nos termos em que concedida.

Por essa razões, dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão de fls. 53/56, proferida em dissonância tanto com a inicial quanto com os termos do apelo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, mantendo, todavia, conforme fundamentação acima exarada, a improcedência do pedido, negando seguimento, via de consequência, ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029489-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TEOFANES LOURENCO

ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00168-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (desde a infância até 1968), para somado aos registros em CTPS até a data do ajuizamento e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 24/10/2002 (fls. 175).

Em audiência de instrução e julgamento, de 25/06/2003 (fls. 187), o MM. Juiz "a quo" acolheu parcialmente a preliminar arguida pelo INSS, quanto à carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, considerando que, embora a aposentadoria por tempo de serviço não esteja mais vigorando na atual legislação, é possível o reconhecimento e contagem do tempo de serviço até 16.12.1998. Na sequência, o INSS interpôs agravo retido, argumentando que o pedido é expresso quanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sem mencionar o reconhecimento do exercício de atividade rural, sendo que, qualquer decisão declarando o período de labor no campo caracterizaria julgamento *extra-petita*. O MM. Juiz de Direito manteve a decisão agravada, sob o fundamento de que o reconhecimento do tempo de serviço é requisito para obtenção da aposentadoria pleiteada.

A sentença de fls. 196/198, proferida em 25/09/2004, julgou improcedente o pedido, por considerar que, levando-se em conta os períodos trabalhados até a edição da Emenda 20/98, o autor não comprovou o tempo de serviço legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado. Condenou o requerente no pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do efetivo desembolso e na verba honorária fixada em R\$ 500,00, corrigidos do ajuizamento, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que exerceu atividades urbanas e rurais desde seus 14 (quatorze) anos de idade, ou seja, desde 1959, sendo que, na data de edição da Emenda 20/98 já contava com 39 anos de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Em contrarrazões, a Autarquia pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido.

Regulamente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece prosperar o agravo retido. A sentença ficou delimitada ao pedido, ao reconhecer a atividade campesina, eis que a lide refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o período de labor rural sem registro em CTPS, não havendo razão para ser declarada a nulidade do decisum.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial para somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a exordial, a fls. 06/165:

- certificado de isenção do serviço militar, de 31/03/1965, informando sua qualificação de lavrador (fls. 08) e

- certidão de nascimento de filho, de 27/12/1983, atestando sua profissão de pedreiro (fls. 09).

Em depoimento pessoal, a fls. 188, afirma que começou a trabalhar aos 14 (quatorze) anos de idade, na lavoura, como diarista, atividade que manteve até 1968. Aduz que, na sequência, foi trabalhar na Destilaria Santa Helena de Mattos e Cia. Ltda. Acrescenta que, como autônomo, montou uma oficina de conserto de bicicletas e que, depois do falecimento de seu genitor, em 1966, continuou laborando como diarista, inclusive nas propriedades dos Srs. Balduino Machado e Luis Avanço.

Foram ouvidas três testemunhas, os Srs. Brasilino Avanço, Roberto Della Colleta e Augusto Benichio (fls. 189/191). O primeiro depoente conhece o autor desde 1962 e relata que trabalhou no campo como diarista até 1968, quando se mudou para a cidade e passou a trabalhar numa fábrica de bebidas. O segundo depoente afirma que conheceu o autor desde criança e que ele trabalha desde rapazinho, não sabendo precisar o ano em que começou a laborar. Afirma que o requerente exerceu a função de diarista, até 1968. O último depoente aduz que conheceu o autor por volta de

1962/1963, e que, naquela época, já exercia labor rural. Não sabe o que o requerente fazia antes de 1962. Assevera que não presenciou o autor trabalhando na lavoura, mas sabe que ele exerceu atividade campesina porque sua família morava na zona rural.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de isenção do serviço militar, de 31/03/1965, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, deixo de analisar a certidão de nascimento de filho, de 27/12/1983 (fls. 09), tendo em vista que se refere a período estranho ao requerido na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1965 a 31/12/1965.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova seu labor campesino, qual seja, o certificado de isenção do serviço militar, de 31/03/1965, informando sua qualificação de lavrador (fls. 08). 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 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Neste caso, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina desde a infância até 1968, restou comprovado apenas o período de 01/01/1965 a 31/12/1965, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS até 15/12/1998 (conforme requerido) e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 18/129), propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por 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).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido. Nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1965 a 31/12/1965, 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. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERMINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 04.00.00065-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, de 1967 a 1976, de forma descontínua, no açougue pertencente ao Sr. Osvaldo de Paulo do Amaral; de 1977 a 1979, para Osvaldo Paulo do Amaral, como açougueiro, em 1980, para Fazenda Queirozes, como motorista; de 1981 a 1982, para Engenho de Aguardente, como motorista; de 1984 a 1985, para Vicente Ribeiro Garcia e outros e para a empresa Cargill; no ano de 1986, por dia, sem registro em CTPS; de 1987 a 1989, para Vicente Ribeiro Garcia e Outros; de 1989 a 1990, para Irmãos Gebin Ltda; de 1990 a 1991, para Supermercado Paulistano, como açougueiro e de 1992 a 2004, para Wilson Ribeiro Garcia, como motorista, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06/07/2004 (fls. 38v).

A sentença de fls. 52/57, proferida em 21/10/2004, julgou procedente o pedido para declarar que o autor trabalhou nos períodos mencionados na inicial e, em consequência, condenar o INSS a conceder ao requerente, aposentadoria, de acordo com o artigo 18, inciso I, letra "c", a ser calculada de acordo com o art. 31, ambos da Lei 8.213/91, devida desde a citação, além do abono anual. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, adotando-se, para tanto, os índices legais, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, das Leis 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94, demais legislações pertinentes, bem como Súmula nº 8, editada pelo TRF da 3ª Região, e juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Condenou-o, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios sendo essa última verba fixada em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Isento de custas, na forma da Lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea ao período de 1967 a 1976, sem registro em CTPS e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, eis que, na certidão de casamento consta sua profissão de "comerciário", no mesmo período em que alega ter laborado como açougueiro.

Argumenta, ainda, que a vaga e imprecisa prova testemunhal não é hábil a confirmar que trabalhou como açougueiro.

Regularmente 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:

Inicialmente, esclareça-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial, para o fim de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao reconhecimento dos períodos laborados com registro em carteira de trabalho.

Para comprovar o alegado, o autor juntou, com a inicial, CTPS com os seguintes registros: de 01/06/1977 a 30/11/1979, para Osvaldo Paulo do Amaral, como açougueiro; de 12/03/1980 a 31/08/1980, para Fazenda Queirozes, como motorista; de 01/03/1981 a 30/11/1982, para Engenho de Aguardente Garcia Ltda, como motorista; de 01/01/1984 a 15/04/1985, para Fazenda Ribeiro Garcia e outros, como motorista; de 23/04/1985 a 23/09/1985, para Cargill Citrus Ltda, como trabalhador rural safrista; de 01/06/1987 a 15/06/1989, para Vicente Ribeiro Garcia e outros, como motorista; de 01/08/1989 a 06/08/1990, para Irmãos Gebin Ltda, como açougueiro; de 01/09/1990 a 11/10/1991, para Supermercado Paulistano, como açougueiro; de 01/02/1992 a 31/07/1992, para Wilson R. Garcia, como motorista e, a partir de 01/08/1992, sem data de saída, para Wilson Ribeiro Garcia, também como motorista.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados.

Assim, não resta dúvida quanto à validade dos mencionados registros, possibilitando sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Assentado este aspecto, passo à questão da possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados sem registro em CTPS, quais sejam, de 1967 a 1976, de forma descontínua, no açougue pertencente ao Sr. Osvaldo de Paulo do Amaral e, no ano de 1986, como diarista.

Para comprovar os períodos alegados, veio aos autos, certidão de casamento, de 07/05/1974, informando sua profissão de "comerciante" (fls. 08).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 47/50, que afirmaram, de maneira vaga e imprecisa, sem precisar qualquer detalhe ou lapso temporal, que trabalhou como açougueiro e para o Sr. Vicente Ribeiro Garcia.

Neste caso, não é possível reconhecer os períodos respectivos, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Além do que, até mesmo a prova testemunhal limitou-se a afirmar de maneira genérica que o autor trabalhou como açougueiro, sem precisar os períodos laborados ou para quem prestou serviços, não sendo hábil a comprovar o alegado na inicial.

Dessa maneira, não é possível reconhecer os períodos de 1967 a 1976, em um açougue e no ano de 1986, como diarista. Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, verifica-se que, o cômputo dos períodos constantes em CTPS (fls. 09/25), não perfaz o tempo de trabalho legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas pelo

artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, o que não restou comprovado no presente feito.

Assim, tendo em vista a ausência de um dos requisitos para a aposentação, a denegação do benefício é medida que se impõe.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-19.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELVALE PAGANI

ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de julho de 1965 a maio de 1982, além do cômputo do trabalho exercido como empregada doméstica com registro em CTPS, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06/09/2004 (fls. 83v).

A sentença de fls. 160/167, proferida em 30/06/2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar em favor da autora, aposentadoria por tempo de serviço, retroativa à data do pedido administrativo (01/10/2003), no coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, valor a ser apurado administrativamente. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no montante correspondente a 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a publicação da sentença. Não são devidas custas processuais, porque não adiantadas pela autora, beneficiária da gratuidade da justiça. As diferenças devidas desde a data da concessão do benefício serão apuradas segundo o que dispõe o art. 604, do CPC, incidindo juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação e atualização monetária, desde o vencimento de cada prestação, segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 26/01, da CGJF 3ª Região. Deixou de arbitrar quantia a título de retribuição por serviço prestado pelo patrono da autora (advogado indicado pela OAB/SP), por encontrar-se vedada a remuneração do advogado dativo quando a sentença contemplá-lo com os honorários resultantes da sucumbência (art. 5º, da Resolução nº 440, de 30/05/2005, do Conselho da Justiça Federal).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a prova testemunhal restou vaga e imprecisa, não sendo hábil a comprovar o alegado labor rural. Alega que a autora não trouxe provas claras no sentido de demonstrar sua condição de trabalhadora rural e urbana. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Sem preliminares, a hipótese dos autos objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o tempo de trabalho rural e urbano.

Passo, inicialmente, à questão do reconhecimento do exercício de atividade rural.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 16/32:

- certidão de nascimento da própria requerente, sem informação sobre a profissão exercida por seus pais (fls. 17);
- declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã, de 26/06/2003, indicando que a autora trabalhou de 16/07/1965 a 28/05/1982, como lavradora, no sítio Floresta, de propriedade de seu pai, Sr. Guilherme Delvale Fernandes, sem homologação do órgão competente (fls. 18).
- atestado da E.E. Maestro Nelson de Castro, de 23/05/2003, informando que a autora frequentou escolas rurais no município de Tupã, de 1959 a 1964 (fls. 19);

- matrícula 3.117, de 29/11/1976, referente ao sítio Floresta, com área de 16,25 alqueires, em nome do pai da requerente, qualificado como lavrador, constando, ainda, conforme registro de 28/05/1982, a alienação do remanescente do imóvel objeto desta matrícula (fls. 20);

- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Tupã, de 26/06/2003, informando que o pai da autora esteve inscrito como produtor rural (sítio Floresta), com início em 15/07/1968, constando, ainda, autorização para impressão de documentos fiscais datada de 23/08/1977, para confecção do talão de nota fiscal de produtor, não constando a data de encerramento ou transferência da inscrição (fls. 21);

- relação de valores correspondentes à quitação de ITR(s) creditados à Prefeitura Municipal de Tupã, referentes aos anos de 1978 a 1982, constando o genitor da requerente como um dos declarantes (fls. 27/32).

A Autarquia juntou, a fls. 106/149, cópia do requerimento administrativo, de 01/10/2003, do qual destaco:

- certidões de óbito dos pais da requerente, de 01/07/1991 e de 03/12/1995 (fls. 112/113), constando a qualificação de aposentado do genitor (fls. 112/113);

- notas fiscais de produtor indicando o pai da autora como remetente de mercadorias, de 1968 a 1971 (fls. 117/120);

- entrevista realizada em sede administrativa, na qual a requerente declara que trabalhou na propriedade da família (fls. 128/130) e

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, informando a existência do seguinte vínculo empregatício: de 01/10/1988 a 31/03/2003, para Sociedade Civil de Assistência Médica Social Ltda, estando em tempo de benefício de 25/06/1991 a 09/07/1991.

Em depoimento pessoal, a fls. 87/88, afirma que atualmente trabalha como empregada doméstica, sem registro em CTPS, sendo que, já laborou registrada no IPT, como auxiliar de cozinha. Assevera que trabalhou na lavoura, antes de vir para a cidade, no sítio do pai, juntamente com sua família, sem empregados. Aduz que tentou contar o tempo rural junto ao INSS, sem sucesso. Não sabe informar se o patrão recolheu contribuições previdenciárias na época em que era empregada doméstica.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 89/92, que afirmaram que a autora trabalhou no sítio de propriedade da família. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de nascimento da própria requerente (fls. 17), assim como as certidões de óbito de seus pais (fls. 112/113), não são hábeis a comprovar o exercício de labor campesino.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã (fls. 18), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

O atestado da E.E. Maestro Nelson de Castro, informando que a autora frequentou escolas rurais no município de Tupã (fls. 19), não trás qualquer informação a respeito do exercício de labor rural.

A entrevista em sede administrativa (fls. 128/130), não constitui prova material da atividade campesina.

Por fim, os documentos em nome do pai da requerente (fls. 20/32 e 117/120), apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não comprovando que a autora efetivamente trabalhou no campo.

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rural, durante o período pleiteado na inicial.

Por outro lado, passo à questão sobre a possibilidade de cômputo do período em que a autora trabalhou com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

A requerente juntou com a inicial, a fls. 24/26, CTPS com os seguintes registros: de 01/09/1985 a 30/11/1985, para Manoel Reinas e de 01/01/1987 a 27/11/1987, para José Manuel M. A. Fonseca, ambos como empregada doméstica e de 01/10/1988 a 31/03/2003, para Sociedade Civil de Assistência Médica Sociam Ltda, como servente. Na hipótese, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios da requerente, estampados na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados.

Além do que, o tempo de serviço na Sociedade Civil de Assistência Médica Sociam Ltda restou incontroverso, uma vez que constante da contagem de tempo de serviço realizada pela própria Autarquia.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Ademais, consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, demonstra a existência de recolhimentos, como contribuinte individual/empregada doméstica, de 10/1985 a 11/1985 e de 01/1987 a 09/1987, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.

Assim, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para a requerente demonstrar tal fato. No mais, a consulta ao sistema Dataprev indica o recolhimento de contribuições na maior parte do período questionado.

Dessa forma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 01/09/1985 a 30/11/1985, de 01/01/1987 a 27/11/1987 e de 01/10/1988 a 31/03/2003.

Neste caso, ante a impossibilidade de reconhecimento do alegado labor rural, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se apenas os períodos de labor urbano até 15/12/1998, totalizou apenas 11 anos, 04 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, a autora deveria cumprir 30 anos, 05 meses e 13 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os registros em CTPS até 31/03/2003, data encerramento de seu último vínculo empregatício, completou apenas 15 anos, 07 meses e 28 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade urbana, nos períodos de 01/09/1985 a 30/11/1985, de 01/01/1987 a 27/11/1987 e de 01/10/1988 a 31/03/2003. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025994-79.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZOSIMO TUANI

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

No. ORIG. : 02.00.00122-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, de janeiro de 1960 a 28/02/1969 e de 10/05/1969 a 23/09/1971, em regime de economia familiar, no estabelecimento pertencente a seu genitor, além do período de 01/10/1971 a 30/01/1974, como empregado na Autoelétrica Negão, todos sem registro em CTPS, para somados aos períodos com anotação em carteira e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 18/03/2003 (fls. 42v).

A sentença de fls. 61/63, proferida em 07/07/2003, julgou procedente a ação para declarar reconhecido o tempo de serviço enquanto trabalhou em atividade de bar, como balconista, sem registro, de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969 e de maio de 1969 a setembro de 1971, bem como a atividade de balconista junto à Autoelétrica Negão, de 01/10/1971 a 30/01/1974, que devem ser somados aos períodos de atividade comum para fins de contagem para aposentadoria.

Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, se houver, ou da citação, com 100% da média dos salários de contribuição e ao pagamento de todos os benefícios, com correção monetária e juros de 6% ao ano, contados de uma só vez até a citação e a partir daí, mês a mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando que o INSS somente está isento do pagamento das custas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço urbano. Requer a isenção da verba honorária.

Regularmente 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:

Inicialmente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no bar de propriedade de seu pai, em regime de economia familiar e, posteriormente, na Autoelétrica Negão, todos sem registro em CTPS, para somados aos períodos de trabalho com anotação em carteira e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

Para comprovar os períodos alegados, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- certidão emitida pelo Setor de Tributação da Prefeitura do Município de Porto Feliz, de 14/07/1999, informando que o pai do autor, Sr. João Tuani, sito a R. Antonio Martins Sampaio, nº 345, com atividade "bar" foi cadastrado nesta municipalidade, no período de 14/04/1952 a 23/09/1971 (fls. 16) e

- declarações prestadas pelos Srs. João Augusto Biscaro e José Carlos Citadine, informando que o autor trabalhou como balconista em comércio de seu pai, de 1960 a 1971, quando este encerrou a atividade como comerciante (fls. 17/18);

In casu, esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade firmadas por pessoas próximas (fls.17/18), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

A certidão expedida pelo Setor de Tributação da Prefeitura do Município de Porto Feliz, de 14/07/1999, condiz com a existência da empresa, porém, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor como balconista no estabelecimento comercial do seu genitor e, depois, em um autoelétrico em Sorocaba, não é possível reconhecer os períodos respectivos, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Assim, não há como se declarar que o autor tenha laborado no estabelecimento de seu genitor, de janeiro de 1960 a 28/02/1969 e de 10/05/1969 a 23/09/1971 e, como empregado em um autoelétrico, de 01/10/1971 a 30/01/1974.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, verifica-se que, o cômputo dos períodos constantes em CTPS (fls. 14/15) somado aos recolhimentos de fls. 21/26, não perfaz o tempo de trabalho legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Assim, tendo em vista a ausência de um dos requisitos para a aposentação, a denegação do benefício é medida que se impõe.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024495-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 04.00.00032-4 1 Vt ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 17/02/1965 a 02/01/1972 e de 01/10/1973 a 30/04/1980), para somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual e aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 12/03/2004 (fls. 160) e interpôs dois agravos retidos. O primeiro, a fls. 192, da decisão que postergou a análise das preliminares, arguidas em contestação, apontando que a exordial não explicita os vínculos contratuais de labor rural, o caráter eventual ou permanente do trabalho campesino, assim como, os nomes dos produtores, parceiros ou meeiros, o que dificulta o julgamento do mérito e impossibilita o reconhecimento do tempo de serviço, acarretando a inépcia da inicial. Sustenta que não foram carreadas aos autos todas as provas materiais que

comprovam os fatos constitutivos do direito e que os documentos juntados com a inicial não são originais, não servindo para demonstrar o alegado. O segundo agravo, em apenso, insurge-se contra a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

A sentença de fls. 206/214, proferida em 24/01/2005, julgou procedente o pedido para declarar e reconhecer o período de trabalho rural do autor, de 17/02/1965 a 02/01/1972 e de 10/10/1973 a 30/04/1980, para todos os fins, devendo o INSS considerar tal período para contagem de tempo de serviço e todos os benefícios previdenciários, observando o parágrafo 2º do art. 202, da Constituição Federal. Condenou a Autarquia a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar da citação, uma vez que não houve demonstração do pedido na esfera administrativa, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Arcará o INSS com o pagamento das despesas processuais, na forma da Súmula 178, do STJ, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação, em conformidade com a Súmula nº 111, do STJ.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos. No mérito, alega, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço em atividade rural. Sustenta, ainda, que a Lei não autoriza o cômputo do possível trabalho rural anterior a 1991 para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Argumenta a necessidade de recolhimento de contribuições, para concessão do benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem 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, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Não prosperam os agravos retidos.

Não há que ser declarada a inépcia da inicial, eis que, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Esclareça-se que a autenticação dos documentos apresentados com a inicial não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

Por outro lado, o valor da causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

O critério de fixação insculpido no art. 260, do CPC, para as ações cujos pedidos abrangem prestações vencidas e vincendas, toma por base o valor de ambas, sendo que para efeito de cálculo destas que estão por vencer, o legislador considerou que será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

In casu, o autor visa obter a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda ou da citação. Pretende, assim, o recebimento das prestações vincendas, subsumindo-se à hipótese do mencionado art. 260, do CPC.

Vale frisar que o critério estabelecido no artigo supracitado restringe a fixação do valor da causa às prestações individualmente consideradas, independentemente da adição de outras verbas a que o segurado eventualmente faça jus. Assim, considerando que o valor atribuído à demanda na exordial correspondente ao resultado da soma das parcelas que o requerente considera vincendas, com uma anuidade do equivalente ao salário mínimo vigente à época da propositura da ação, deve ser mantida a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos recolhimentos feitos como contribuinte individual e aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/156:

- certificado de dispensa de incorporação, de 13/06/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, constando sua profissão de lavrador (fls. 11);

- certidão de casamento de seu pai, de 06/09/1947, atestando a profissão de lavrador do genitor (fls. 12) e

- título de eleitor, de 07/07/1971, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 198/1999 que declararam que o autor trabalhou no campo, na propriedade da família, desde seus 14 (quatorze) ou 15 (quinze) anos. Aduzem, ainda, que o requerente laborou como ajudante de caminhão e como pedreiro.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação e o título de eleitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de casamento, de 06/09/1947, atestando a profissão de lavrador do genitor (fls. 12), apenas demonstra a ligação de seu pai à terra, não sendo hábil a comprovar que o requerente efetivamente trabalhou no campo. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural de 01/01/1971 a 02/01/1972.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo comprovando o labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 13/06/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971, constando sua profissão de lavrador (fls. 11). 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.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por cerca de 14 (quatorze) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1971 a 02/01/1972, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos efetuados até 06/2003 (fls. 156), propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por 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).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1971 a 02/01/1972, 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. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-32.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO VIEIRA DE MORAES

ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00133-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 18/05/1955 a 04/01/1980, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 07/02/2003 (fls. 39v).

A sentença de fls. 77/82, proferida em 16/02/2004, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, considerando que, para o reconhecimento do tempo de trabalho exercido no campo, é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ficou comprovado no presente feito. Isento o autor de custas e de honorários, por força de lei.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que trabalhou no sítio de propriedade de seus familiares, situado no município de Milagres, no Ceará, sendo que, somando-se o tempo rural e urbano, implementou as condições legalmente exigidas para concessão do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior a 1991 deve ser computado independentemente de recolhimentos, salvo para efeito de carência.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de pedido para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em consideração o tempo de trabalho rural.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por entender necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período de labor no campo.

Nesse contexto, a melhor solução a ser aplicada ao caso está preconizada no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, eis que presentes todos elementos para o julgamento da lide, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

Com efeito, não há que se decretar a nulidade do feito, mas sim decidi-lo, de acordo com as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, levando-se em conta, também, que o autor em seu apelo questionou o tempo de serviço rural.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/36:

- certidão emitida pelo Cartório de Milagres (CE), informando que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu conforme escritura de 01/06/1967, uma parte de terra seca no "Sítio Jenipapeiro", constante de 30 braças de largura por trezentas e oitenta e quatro braças de comprimento, informando, ainda, que o imóvel mencionado foi alienado em 30.11.1973 (fls. 14);

- cédula rural hipotecária referente a hipoteca sobre o "sítio Jenipapeiro", de 06/11/1967, figurando o autor como um dos signatários (fls. 15/16);

- certidão emitida pelo Cartório da Comarca de Milagres (CE), em 23/11/1993, atestando que o requerente tem em registro no termo de casamento civil e termos de registro de nascimento de seus filhos, a profissão de agricultor (fls. 17);

- certidões de casamento, de 21/10/1969 e de nascimento de filhos, de 27/09/1970, de 30/03/1972 e de 21/06/1976, todas constando sua qualificação de agricultor (fls. 18/20 e 24);

- declaração para cadastro de imóvel rural, referente ao "sítio Jenipapeiro", de 18/05/1972 (fls. 21);

- ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Milagres (CE), de 14/07/1975, constando como autônomo, área de propriedade "20 tarefas", e cultivo de milho, feijão, arroz e algodão (fls. 23);

- certidão de óbito de seu pai, João Vieira de Quental, de 29/07/1985, constando a qualificação de agricultor do genitor (fls. 25);

- certidão de óbito do Sr. Odilo Goiana de Almeida, de 05/02/1988 (fls. 26); e

- certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis de Milagres (CE), constando que, em 13/10/1975, foi feita a transcrição da transmissão do imóvel denominado "Sítio Jenipapeiro", com 210 braças pelo lado poente, 204 pelo nascente e 1.400 braças de cada lado norte e sul, constando como adquirente o Sr. Odílio Goiana de Almeida e como transmitente o espólio de Antonia Leite Dantas, José Leite Araújo, Pedro Leite de Araújo e João Vieira de Quental (fls. 27).

A fls. 73 consta cópia autenticada de certidão de 27/08/2003, indicando que o autor, qualificado como lavrador, adquiriu conforme escritura de 01/06/1967, uma parte de terra seca do sítio Jenipapeiro, constando, ainda, averbação indicando que o imóvel objeto desta matrícula foi alienado a Odílio Goiana de Almeida, em 30/11/1973 (fls. 73).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 68/69, que afirmaram que o autor trabalhou no campo, na cidade de Milagres, no Ceará, desde os 7 (sete) ou 8 (oito) anos de idade, na propriedade da família, sem empregados. Informam, ainda, que havia a contratação de diaristas na época da colheita, que era toda braçal. Relatam que o requerente deixou a propriedade em 1980. Inquirido pelo Procurador do INSS, o primeiro depoente respondeu saber que o autor começou a trabalhar com 8 (oito) anos de idade porque ouviu este comentário por parte de seus pais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as certidões de óbito de fls. 25/26 e a certidão emitida por Cartório de Registro de Imóveis de Milagres (CE), constando que, em 13/10/1975, foi feita a transcrição da transmissão do imóvel denominado "Sítio Jenipapeiro", constando como adquirente o Sr. Odílio Goiana de Almeida e como transmitente o espólio de Antonia Leite Dantas, José Leite Araújo, Pedro Leite de Araújo e João Vieira de Quental (fls. 27), referem-se todas a pessoas estranhas à lide, pelo que deixo de analisá-las.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1975.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando seu labor campesino, qual seja, a certidão emitida pelo Cartório de Milagres (CE), informando que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu conforme escritura de 01/06/1967, uma parte de terra seca no sítio Jenipapeiro (fls. 14). 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 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Neste caso, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 24 (vinte e quatro) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1967 a 31/12/1975, tempo insuficiente para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reconhecer a atividade campesina prestada no período de 01/01/1967 a 31/12/1975, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, conforme o §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOANA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00039-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 11.06.2008 (fls. 35v).

A r. sentença, de fls. 55/58 (proferida em 11.03.2009), julgou procedente o pedido formulado na presente ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 da lei nº 8.213/91), consistente no valor de um (01) salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo de 13º (décimo terceiro) salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais de mora a partir da citação. Condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior de Justiça. Isentou de custas.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requerendo a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 11/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.06.1950) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- certidões de casamento de 03.06.1972 e de nascimento de filhos em 12.07.1973, 17.05.1974, 01.12.1975, 22.11.1977, 01.11.1979, 22.05.1982 (fls. 22), todos atestando a profissão de lavrador do cônjuge e em 06.06.1981, 25.09.1984, 18.10.1986, 12.06.1988 e 31.07.1992, sem qualificação.

A Autarquia juntou, a fls. 84, consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 24.06.2009, indicando que o cônjuge da requerente, possui vínculos empregatícios, de 21.05.1982 a 12.1984, em atividade rural e, de forma descontínua, de 05.09.1988 a 05.2009, em atividade urbana.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar que o cônjuge da autora recebeu auxílio doença previdenciário, como comerciário, de 12.12.2002 a 06.06.2003 e de 11.08.2003 a 30.09.2003, respectivamente, nos valores de R\$ 1.131,90 (competência 06.2003) e R\$ 1.132,01 (competência 09.2003). Os depoimentos das testemunhas, fls. 59/60, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

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 da Lei 8213/91.

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 2005, 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 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, não há qualquer indício de que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao que completou o requisito etário.

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, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebeu auxílio doença previdenciário, como comerciário, nos valores de R\$ 1.131,90 (competência 06.2003) e R\$ 1.132,01 (competência 09.2003).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

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 justificção 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, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 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.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS, bem como o apelo da autora.

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). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAURA ROSA SOUTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05.05.2009 (fls. 47v).

A r. sentença, de fls. 83/84 (proferida em 08.09.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 08/34, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.05.1949) de 22.05.1976, qualificando o marido como comerciário (fls.12);
- CTPS do cônjuge da autora com registro, de 24.02.1984 a 20.09.1984, em atividade urbana, como pedreiro;
- recibos de pagamento referentes à venda de um terreno, em nome do cônjuge, de 30.11.1996, 26.12.1996, 10.07.1997;
- contrato particular de compromisso de compra e venda, de 22.05.2002, referente à venda de uma área de terras, de 300 m², em nome do marido, qualificando-o como pedreiro;
- contrato particular de compra e venda de imóvel quitado referente à venda de terras, de uma área total 792,00 m², de 29.10.2004 e de venda parcial da área de 600 mts² de um terreno rural; de 25.06.2007, ambos em nome do marido da autora, qualificando-o como pedreiro (fls.23/27).

A autarquia juntou, a fls. 49/ 56, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 12.11.1975 a 26.02.2009, em atividade urbana.

As testemunhas (fls. 85/87) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural para terceiros. Todos os depoentes afirmam que o marido trabalha como pedreiro.

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 2004, 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 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora possuía imóvel rural, no entanto, não há indicativos de que tenha se dedicado a lides campestres neste imóvel.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, relatam que o marido labora em atividade urbana, como pedreiro.

Por fim, os demais elementos dos autos demonstram que o cônjuge desenvolveu lides urbanas.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural 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 justificção 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.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA IRIA FERREIRA

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

No. ORIG. : 09.00.00097-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 04.09.2009 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 70/73 (proferida em 30.09.2009), julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, declarando-a de natureza alimentícia, e o fez para condenar o réu Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por idade) correspondente a uma salário mínimo mensal, incluindo abono anual, ambos a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, ou seja, 03/06/2009. Condenou o vencido ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8213/91. Isentou o réu das custas e despesas processuais.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença em razão do princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustenta, em síntese, falta de início de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer a apresentação dos cálculos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar.

Com efeito, o art. 132 do CPC contempla o princípio da identidade física do Juiz, ao garantir o julgamento do feito pelo Magistrado que concluir a instrução. Ocorre que a própria lei processual prevê exceções ao princípio e a Autarquia não logrou demonstrar a persistência da vinculação do Juiz que presidiu a prova oral, nem a ocorrência de qualquer prejuízo. Inexiste, assim, nulidade a ser reconhecida.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

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. 09/31, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 25.09.1953, qualificando o genitor como lavrador e residência na Fazenda Santo Amaro (fls. 15);

- comunicado de indeferimento de pedido de aposentadoria por idade, em nome da autora, formulado na via administrativa em 03.06.2009 (fls. 09);

- CTPS com registros, de 01.01.1983 a 31.01.1983, 01.07.1983 a 31.07.1983 e de 01.02.1985 sem data de saída, em atividade urbana, como doméstica (fls. 16/18);

- ficha de Identificação do Prontuário Médico do Centro de Saúde II da cidade de Auriflora - SP, indicando matrícula em 26.01.1979, indicando a autora como lavradora;

- ficha de matrícula da filha da autora, em 05.01.1996, com carimbo da EEPSP Profa. P. de B. Benetoli, constando como pai Waldir Ferreira Santana, bem como endereço na zona urbana;

- título eleitoral e recadastramento do título, em nome de Waldir Rodrigues Santana, de 27.07.1972, atestando a profissão de lavrador (fls.21/22);

- declarações do empregador, Olézio Pereira dos Santos, em 15.05.2009, constando que a requerente prestou serviços em sua propriedade, como diarista na colheita de sementes e carpinagem, nos anos de 2002 a 2009;

- declarações da Farmácia Real (V.S CARVALHO & MARINHO LTDA-ME) de 10.03.2009, indicando a autora cliente a mais de cinco anos, Loja do Poloni, de 2000, todos em nome da requerente, atestando sua profissão como lavradora;

A Autarquia juntou, a fls. 49/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem cadastro como contribuinte individual/ vendedora ambulante e faxineira, de forma descontínua, de 31.01.2006 a 31.10.2008, e que seu companheiro tem vínculos urbanos, de 16.05.1985 a 06.01.1998, como motorista de caminhão e pedreiro.

Em depoimento pessoal, a fls. 65, afirma que exerceu atividade rural. Informa que convive com Valdir, e que ele já trabalhou como servente. Relata que trabalhou como empregada doméstica há 27 anos atrás.

As testemunhas (fls.66/67) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, inclusive um dos depoentes afirma que o companheiro da requerente exerce a profissão de pedreiro.

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 2008, 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 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural.

Além do que, do sistema Dataprev e de sua CTPS extrai-se que a autora tem cadastro como contribuinte individual/vendedora ambulante e faxineira, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos comprovam o exercício de atividade urbana, como motorista e pedreiro.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, 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.

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).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIVINA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00215-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26.09.2008 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 74/78 (proferida em 19.10.2009) julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustenta, em síntese, de que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 23/32, dos quais destaco:

- RG indicando o nascimento em 17.04.1944;

- certidão de casamento com o Virmondos Jose de Oliveira, em 17.12.1960, qualificando-o como lavrador; com averbação de divórcio, por sentença proferida em 13.03.1985 (fls.27);
- certidão de casamento com Adelino Boanerge Patrício de 18.09.1999, qualificando-o como aposentado (fls.32);
- CTPS da autora, com registros, de 15.03.1978 a 19.09.1978, como ajudante em estabelecimento industrial (fls. 29);
- cadastro de imóvel da Prefeitura Municipal de Rosana - Cinturão Verde / Titulares, indicando o segundo marido, qualificado como aposentado e a requerente como posseiros de uma área de 8.000 m², para produção de culturas e criação de animais, com data de entrada em 15.06.1995, e data de cadastro em 18.06.2002 (fls.31), com 30 anos de trabalho no campo;

A Autarquia juntou, a fls.70/72, consulta ao sistema Dataprev, constando que o atual marido da autora possui cadastro em atividade urbana, de forma descontínua, de 06.10.1975 a 18.01.1996, em atividade urbana e que recebeu auxílio acidente de 10.12.1994 a 02.01.1995, como comerciário e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 19.11.1996, no valor de R\$ 1.369,64, competência de agosto de 2009.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 51/52, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Afirmando que o marido da autora trabalhou na Camargo Corrêa.

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 1999, 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 108 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, não há nos autos qualquer documento que evidencie a atividade campesina da autora em sua propriedade.

Além do que, a CTPS indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador dos maridos, tanto do primeiro como do segundo, como pretende, eis que, do primeiro divorciou-se em 1985, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. E ainda, quanto ao segundo conjugue, extrai-se do sistema Dataprev e dos depoimentos que exerceu atividade urbana, que lhe gerou aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 19.11.1996, no valor de R\$ 1.369,64 na competência de agosto de 2009.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

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, 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.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031520-17.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031520-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCO SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO GIMENES MACIEL

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

No. ORIG. : 07.00.01092-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.09.2007 (fls. 78).

A r. sentença, de fls. 122/126 (proferida em 04.08.2008), julgou procedente para condenar o Instituto Nacional Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício por idade em favor do autor, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de 1% ao mês. Fixou o pagamento dos honorários, os quais fixou em 15% das prestações vencidas, aquelas apuradas até a data da elaboração da conta de liquidação (Súmula 111 do STJ; Resp n 173.187/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, 6ª Turma, DJ 08/03/99). Custas na forma da lei.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a insuficiência de prova material a comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal e aplicação da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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.10/75, dos quais destaco:

- CTPS do autor (nascimento em 17.05.1941) com registros, de forma descontínua, de 03.11.1987 a 22.07.1997, em atividade urbana (fls.13/17);
- certidões de casamento, em 10.05.1971, qualificando o requerente como lavrador e de nascimento de filhos em e 08.12.1972 (fls. 21), 04.02.1974 e 29.06.1975;
- instrumentos particulares de arrendamento de um imóvel rural e de gado bovino, da Fazenda Rui, de propriedade do Sr. Nelson Antonio Finatto, em que o autor consta como arrendatário, qualificado como carpinteiro, de uma área de 10 hectares (fls.22/23/35) e para cuidar de 44 cabeças de vacas (fls. 33/36), no período de 04.06.1990 a 03.06.1994 e da Fazenda São José com área de 23,00 has de 21.03.2005 a 21.03.2008, qualificando o autor como pecuarista (fls.40);
- recibo de compra e venda de vacas solteiras aneladas em 06.04.2003, referente à venda de 30 vacas, qualificando o autor como pecuarista (fls.24);
- comprovantes de aquisição de vacina, em nome do autor, com residência em propriedade rural, ano 1999 (fls. 47), 2000 (fls.43), 2003 (fls. 26/27), 2006 (fls.41);
- contrato particular de arrendamento pecuário, indicando o autor como arrendatário da Fazenda Florestal, com área de 30 hectares, de 04.05.1996 a 03.05.1999 (fls. 28/29 e 51/52);
- declarações de exercício de atividade rural, expedido pelo sindicato dos trabalhadores rurais, de São Gabriel do Oeste - MS, de 23.05.2001 (fls.30/31 e 38), informando que o autor é trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de 04.06.1990 a 31.05.2002, sem homologação do INSS;

- declaração responsabilidade Subsidiária, constando o requerente como arrendatário da Fazenda Florestal em 08.11.1993 (fls.32/54);
- ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais de São Gabriel do Oeste/MS, em nome do requerente de 06.08.1997 (fls. 37);
- escritura pública de parceria pecuária, em nome do autor e de Cícero Inácio de Souza, no prazo de parceria de 17.12.2004 a 17.12.2007, da fazenda São José, com área de 23 hectares 4.038m², localizada no município de São Gabriel do Oeste/MS, qualificando o autor como agropecuarista e sua esposa como funcionária pública (fls.39);
- notas fiscais, em nome do requerente, de 1999 (fls.46), 2001 (fls. 45) /2002 a 2005 (fls.65/75);
- declaração anual de Produtor Rural, em nome do autor referente aos anos 1993 da Fazenda Florestal, com área de 30 hectares, 1994 a 1997, 2000 a 2001(fl. 55/60);
- recibo de lavratura de escritura de parceria pecuária, em nome do autor, de 18.12.2004 (fls 61);
- cartões de produtor rural - CPR, em nome do autor, de 31.03.1995/ 31.03.2001/ 31.03.2002/ 31.03.2004/ 31.05.2005 e 31.03.2006 (fls.62 a 64);
- documento de recolhimento de receitas - DR com data de vencimento de 30.04.1999, em nome do requerente (fls.63/65);

A Autarquia juntou, a fls. 88/92, em consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que comprovam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor, em atividades urbanas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 120/121, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

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 da Lei 8213/91.

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 o autor tenha completado 60 anos em 2001, 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 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor teve vínculo empregatício em atividade urbana, por um longo período, afastando a alegada condição de rurícola.

Ademais, verifica-se que o autor é arrendatário de propriedades, desenvolvendo a atividade de pecuarista e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

Portanto, não é crível que os referidos imóveis rurais possam ser cuidados apenas pelo autor, sendo que, sua esposa está qualificada como funcionária pública, descaracterizando, assim, o alegado labor rural em regime de economia familiar. Cumpre salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência

Observo que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor é trabalhador rural, em regime de economia familiar, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 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.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA CONCEICAO

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00089-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2008 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 43/44 (proferida em 11.08.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, devido desde a data da citação. Condenou, ainda, o Instituto Nacional Social a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefícios for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcelas em atraso, calculada na forma consolidada no 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 STJ, conforme porcentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Por fim, a sucumbência da autarquia-ré, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial "excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas e despesas processuais. Com fundamento no art. 273 do CPC, antecipou, os efeitos da tutela requerida, determinando ao réu a implantação do benefício à autora, no prazo de trinta dias, sob pena do pagamento de multa diária no valor de um salário mínimo, até o máximo de sessenta dias, quando estará a dívida consolidada e será passível de execução. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Requer alteração dos juros de mora e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 10/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 15.03.1951);

- certificado de dispensa de incorporação, de 21.09.1971, em nome de José Severiano Maia, qualificando-o como lavrador;

- certidões de nascimento de filhos da requerente, de 27.11.1979 e 25.10.1982, qualificando o genitor - José Severiano Maia - como lavrador.

Autarquia juntou, a fls. 77, consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 28.08.2009, indicando que o companheiro da requerente, possui vínculos empregatícios, de forma descontínua de 04.05.1970 a 17.07.1979, Para a Prefeitura Municipal de Ouro verde e de 02.01.1987 a 14.03.1987, para Zanetti& Rossetti Ltda, em atividade urbana e, e ainda que recebe benefício da previdência social desde 07.08.2003.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 40/41, audiência realizada em 12.05.2009, são vagos, imprecisos e contraditórios quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. Um dos depoentes afirma que a autora parou de exercer função campesina há um mês e o outro relata que foi há cerca de 7 ou 8 anos.

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 da Lei 8213/91. 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 não há início de prova material em nome da requerente indicando labor campesino. Traz apenas certidões de nascimento dos filhos, de 1979 e 1982, em que o genitor está qualificado como lavrador, no entanto, não há elementos indicativos de que tenha continuado a conviver, em união estável, com o genitor de suas filhas.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Inclusive são contraditórios quanto a data que deixou o labor campesino. Desta forma não convencem.

E ainda, se assim não fosse, não é possível estender à autora a condição de lavrador de José Severiano Maia, suposto companheiro, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida, para a Prefeitura Municipal de Ouro Verde e Empresa Zanetti & Rossetti LTDA, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 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.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA BELIZARIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00047-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.04.2009 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 36/38, proferida em 01.02.2010, julgou procedente o pedido formulado para condenar o Réu a pagar à parte autora aposentadoria mensal no valor de um salário mínimo, mais gratificação de natal, desde a citação. As eventuais parcelas vencidas deverão sofrer correção monetária de acordo com a legislação previdenciária súmula 8 do Egrégio TRF da 3ª Região e 148 do STJ, acrescidos de juro de mora em 1% ao mês a contar da citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Sucumbente, mas isento do pagamento de custas e despesas processuais, arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

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:

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. 09/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 10.03.1940), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 12);
- Certidão de casamento, em 07.12.1974, qualificando o esposo como lavrador;
- Declaração, de 21.07.1977, indicando a morte do marido, no dia 24 de maio, com ano ilegível;

O INSS traz, fls. 51/57, consulta efetuada ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural do marido, com DIB em 01.05.1977.

As testemunhas, fls. 39/40, audiência realizada em 01.02.2010, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. O primeiro depoente afirma que a autora trabalhou como empregada doméstica há dois anos (2008). A segunda testemunha destaca que a requerente parou de trabalhar há cerca de 7 anos (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 da Lei 8.213/91. 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.

Acrescenta-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 1995, 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 78 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 70, não há nenhum início de prova indicando que a autora exerceu atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

Não há como lhe estender a qualificação de lavrador do marido, constante na certidão de casamento, de 1974, haja vista que recebe pensão por morte de trabalhador rural desde de 1977 e, ainda, não há nenhum outro elemento material indicando que continuou a exercer o mesmo ofício.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, indicando inclusive, há dois anos exerce atividade como empregada doméstica.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 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.

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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PEDROSO CORREA DA CRUZ

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00017-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.04.2009 (fls. 22v.).

A r. sentença, de fls. 42/44 (proferida em 08.09.2009), julgou procedente o pedido e o fiz para condenar o INSS a prestar em favor do autor PEDRO PEDROSO CORREIA DA CRUZ o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigindo-se monetariamente. O benefício começou a partir da data da citação, por ausência de provas de requerimento administrativo. Em se tratando de benefício de aposentadoria rural por idade, o reajustamento do benefício não obedece aos critérios fixados nos artigos 41 e 145 da Lei nº 8.213/91, visto que seu valor está adstrito ao montante de um salário mínimo vigente à época do respectivo pagamento. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de taxa de 12% ao ano. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10%, nos termos do §3º do art. 20 do CPC. A verba honorária recai somente sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença. Não há custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros moratórios e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 06/13, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.01.1949);
- Certidão de casamento, em 03.05.1969, qualificando o autor como lavrador;
- Certificado de dispensa de incorporação, em 23.04.1979, apontando a profissão de lavrador;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito em nome do autor, sem data de expedição;
- CTPS com os seguintes registros:
 - de 17.01.1986 a 07.04.1986, como ajudante, em empresa de engenharia;
 - de 05.08.1988 a 24.03.1989, como ajudante geral, em construtora;
 - de 20.04.1989 a 24.05.1989, como ajudante geral, em construtora.

O INSS traz, fls. 57/60, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor exerceu atividade urbana, confirmando as anotações da CTPS.

As testemunhas, fls. 44/45, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

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 da Lei 8213/91.

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 o autor tenha completado 60 anos em 2009, 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 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, os documentos que qualificam o autor como lavrador são da década de 70.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do peticionário, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, a CTPS do autor e o extrato do Sistema DATAPREV demonstram que exerceu atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 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.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012169-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012169-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA TOME

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00135-9 1 Vr CAJURU/SP

DILIGÊNCIA

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.04.2008 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 19/21 (proferida em 05.10.2007), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ante ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando que com o julgamento antecipado da lide, houve cerceamento de defesa.

Requer a anulação da sentença.

Recebido e processado o recurso, 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:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento de 11.1965 (nascimento em 06.12.1946), atestando a profissão de lavrador do marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - 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.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, dispensou a colheita da prova testemunhal, julgando antecipadamente a lide pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, 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.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art.557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014783-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE GUARINO DE SOUZA BARBIEIRO
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE ROMÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034419320104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deveria ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 142-143).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-09).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 55.238,42 (cinquenta e cinco mil, duzentos e trinta e oito reais e quarenta e dois centavos).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da "alta programada" do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO BETTINE DE SOUZA

ADVOGADO : GERALDO SOTILO DE CAMARGO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 99.00.00117-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação (04.10.1999), com valor não inferior ao mínimo e acréscimo de correção monetária e juros de mora decrescentes, mês a mês. INSS condenado em honorários advocatícios fixados em 10% do montante das diferenças vencidas até a sentença, mais um ano de vincendas, e em honorários periciais, e no reembolso das despesas processuais. Sentença publicada em 21.07.2003, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurado e a inexistência de incapacidade total e permanente. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

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.

Remessa oficial tida por interposta.

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 o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o postulante manteve vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 30.08.1982 a 14.10.1982, 01.11.1982 a 16.09.1983, 02.06.1986 a 10.12.1986, 01.04.1988 a 26.05.1988, 02.01.1990 a 07.08.1990, 01.09.1992 a 14.05.1993, 01.11.1994 a 14.06.1995 e de 05.03.1996 a 19.02.1997.

Informações do CNIS, juntadas pelo INSS (fls. 150-151), revelam ter contribuído na qualidade de contribuinte individual (atividade funileiro), de junho a julho de 1988.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o seu último contrato de trabalho foi rescindido em 19.02.1997 e propôs a ação em 03.09.1999. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a perícia médica não tenha fixado o termo inicial do benefício, laudo de eletroencefalograma realizado em 22.07.1999 registra "surtos de atividade irritativa temporal à esquerda", mesma patologia por ela diagnosticada.

No mesmo sentido, o atestado médico emitido por psiquiatra em 25.08.1999, declarando que o autor estava sob os seus cuidados profissionais desde 26.08.1996, com quadro de CID 345.9/2 (epilepsia não especificada) e 300.4/0 (transtorno distímico), não apresentando condições de exercer suas atividades profissionais.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

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, em 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 concernente à incapacidade, a perícia judicial (fls. 77-78) constatou ser portador de dano neurológico permanente, caracterizado por surtos de atividade irritativa temporal à esquerda. Concluiu que a patologia provoca incapacidade laborativa estimada em 50%.

No histórico da doença, o autor declarou que, inicialmente, as crises convulsivas ocorriam uma vez a cada três meses, porém, há dois anos, passaram a ocorrer de três a quatro vezes por semana (laudo elaborado em 30.03.2000).

O perito, entretanto, oferece a seguinte descrição do postulante: "consciente orientado; ausência de déficits motores; nervos cranianos preservados; marcha e fala normais; reflexos normais".

A perícia constatou a existência de capacidade residual para o trabalho. O laudo, sucinto, embora consigne a permanência do dano neurológico, não aborda a possibilidade de controle das crises, o que, inegavelmente, traria ao postulante maiores condições de recolocar-se no mercado de trabalho, algo inimaginável com o quadro atual. Ademais, tendo o autor atualmente 45 anos de idade, seria prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, 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, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, seria possível retroagi-lo à data do requerimento administrativo de 17.08.1999, o primeiro após o eletroencefalograma juntado nos autos, comprobatório da existência da doença incapacitante.

Considerando, contudo, o conformismo do autor, mantenho-o na data da citação (04.10.1999).

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, contados a partir da citação, nos

termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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.

Incabível condenação em honorários periciais, eis que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para determinar a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e excluir da condenação os honorários periciais. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027064-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINO VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00072-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Rufino Vieira Bueno, em 11.07.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citado em 15.10.2003, o INSS apresentou contestação às fls. 25-29.

Sentença de procedência para conceder o benefício, a partir da citação. Parcelas vencidas pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, pelos índices legais. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a reforma quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do CPC, e passa-se a decidir.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. O autor completou a idade mínima em 20.11.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 12).

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".

O autor juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 10.06.1961), anotando a qualificação do autor (fls. 13).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam seu labor rural (fls. 36-39).

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.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

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 no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são 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 o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021208-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 00.00.00092-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (29.07.2000).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, compensando-se valores recebidos administrativamente. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, e o acréscimo de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a conversão do benefício em auxílio-doença e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

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.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 13.10.1971 a 30.03.1972, 01.04.1972 a 31.08.1976, 21.06.1978 a 30.11.1978, 19.05.1980 a 22.11.1980, 02.01.1981 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 19.02.1997 e admissão em 01.12.1998, sem registro de baixa (fls. 07-16).

Extratos de informações do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 27.12.1999 a 02.08.2000, 23.08.2004 a 10.03.2006, 05.08.2004 a 27.05.2008, 12.04.2006 a 28.02.2007 e de 28.03.2008 a 27.05.2008, logrando aposentar-se por invalidez, em 28.05.2008.

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 II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.09.2000.

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:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada em 27.05.2002, atestou que o autor é portador de "lombociatalgia e hipertensão arterial sistêmica". Concluiu, o Sr. Perito, após complementação de médico ortopedista, pela incapacidade física total e definitiva para a atividade habitual do autor (trabalhador rural) observando que "*se considerarmos a idade do periciando, a qualificação profissional (braçal), o baixo nível sócio-cultural (semi-analfabeto), a inegibilidade para programa de reabilitação profissional e as patologias que apresenta, vemos que o mesmo não tem condições de exercer atividade remunerada que lhe mantenha sustento*" (sic). Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 59-66).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pelo postulante (fls. 18-24).

Com efeito, não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade definitiva apenas para as atividades habituais, considerando a idade do autor (atualmente com 53 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor à aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta 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, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (27.05.2002). De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028234-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDA MARCELINA DA SILVA

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 GUARA SP

No. ORIG. : 01.00.00064-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir da distribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do laudo pericial, bem como para condenar a autarquia federal a prestar à autora "assistência social e de saúde nos termos da lei previdenciária". Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas, bem como o acréscimo de juros moratórios de 6% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa e honorários periciais arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Sentença registrada em 16.05.2003, submetida ao reexame necessário.

Apelou, a autora, pleiteando a majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a conversão do benefício em auxílio-doença, a exclusão da condenação de prestar à autora "assistência social e de saúde", a fixação dos juros moratórios de forma decrescente e a partir da juntada do laudo pericial, a exclusão da condenação em honorários periciais ou sua fixação em um salário mínimo e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

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 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 do laudo pericial (16.07.2002) e a sentença (registrada em 16.05.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A inicial contém pedido sucessivo. A autora formulou dois pedidos para serem conhecidos em ordem sucessiva, satisfazendo-se com o deferimento de um deles, se não puder ser concedido o outro (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial). Deferindo um, o juiz não precisa analisar o outro, porque prejudicado.

Indeferindo o primeiro, passa ao exame do segundo pedido. *In casu*, o magistrado entendeu presentes os pressupostos legais para a concessão do primeiro pedido, qual seja, aposentadoria por invalidez, e julgou procedente tal pretensão.

Discordando o Tribunal do juiz *a quo* e reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido deferido em 1º grau, pode apreciar o outro pedido, negado em 1ª instância, pois a apelação devolve à apreciação todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A aplicação do artigo 515, parágrafo 1º (efeito translativo do recurso) independe de recurso da parte vencedora, que obteve satisfação de sua pretensão, portanto não tinha interesse recursal.

O efeito translativo difere do devolutivo. Este exige comportamento ativo do recorrente, nos termos do artigo 515, *caput* (*tantum devolutum quantum appellatum*).

O vencedor não tem interesse em recorrer, ausente a sucumbência, mas as questões por ele suscitadas, e decididas, desfavoravelmente, podem ser objeto de exame na instância recursal, como decorre da conjugação dos artigos 499 e 515, parágrafo 1º, do CPC.

O limite do efeito translativo é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, não se pode prejudicar o recorrente, dando-se ao recorrido, pela via do recurso *ex adverso*, mais do que recebera na sentença. Mas pode-se deferir o pedido versado na inicial e não indeferido pelo juízo *a quo*, se da mesma extensão do primeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. PEDIDO COM DOIS FUNDAMENTOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU O PRIMEIRO DELES SEM SE MANIFESTAR SOBRE O SEGUNDO. APELAÇÃO DO RÉU. EFEITO DEVOLUTIVO. DEVER DO TRIBUNAL DE, REJEITANDO O FUNDAMENTO ACOLHIDO PELA SENTENÇA, CONHECER DOS DEMAIS.

O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (parágrafo 2º, do art. 515/CPC).

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.

(STJ, Resp 136550/MG, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 23.11.1999).

Com essas considerações, passo ao exame do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. 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, 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 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 cópia de sua certidão de casamento, com assento em 25.10.1952 e registro de separação judicial em 18.03.1995, da qual se infere a qualificação profissional de seu ex-esposo, João Augusto da Cruz, como lavrador (fl. 11) e registro de empregado, em nome próprio, concernente a vínculos de trabalho rural nos períodos de 25.05.1972 a 30.12.1972, 17.04.1973 a 30.04.1973, 07.06.1973 a 13.12.1973, 01.06.1974 a 21.10.1974, 08.10.1975 a 20.03.1976 e de 01.01.1977 a 15.12.1978 (fl. 12).

Acostou, ainda CTPS com registro de vínculo de trabalho urbano no período de 01.02.1979 a 31.03.1984, figurando como empregadora "Maria José Grecchi de Arruda", registrada a espécie do estabelecimento comercial como "pensão com refeições" (fls. 08-10).

Assim, nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu atividade rural após 1978; ao contrário, como se vê pela CTPS por ela acostada, ela passou a desempenhar atividades urbanas no ano de 1979.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 64 e 69-71).

A primeira testemunha asseverou: "*conhece a autora há uns cinco ou seis anos; sempre viu a autora pegando o ônibus para ir trabalhar no campo como pau-de-arara; nunca trabalhou com a autora; a autora não mais trabalha por problema de saúde; a autora sempre teve problema de saúde*" (sic).

Alzimir Alves Santana, a segunda testemunha arrolada pela autora, declarou: "*desde que o depoente nasceu conhece a autora, a qual não está trabalhando atualmente na roça porque está com problema de saúde, qual seja, problemas de pressão e coração; acha que a autora já trabalhou mais de vinte anos na roça, tendo trabalhado junto com o depoente nas fazendas Santa Maria, São Gabriel, Água Fria, etc.; o trabalho nestas fazendas era contínuo; acha que a autora parou de trabalhar, em razão de seu estado de saúde, por volta de uns dois anos; tanto o depoente quanto os filhos da autora a ajudam em sua subsistência*".

A testemunha Alândia Maria S. Alves asseverou: "*é prima de Geralda e afirma que ela trabalhou muitos anos na roça, mas não soube dizer exatamente quanto tempo; Geralda trabalhou nas fazendas Santa Maria, etc.; atualmente, contudo, a autora não está trabalhando em nenhum lugar porque tem problemas a coluna; Geralda fica na casa da depoente e também tem ajuda das filhas para a sua sobrevivência; Geralda não consegue fazer os serviços domésticos que exigem um maior esforço físico, por causa de sua coluna; desde quando conhece a autora, Geralda já trabalhava; (...) sem o auxílio de terceiros a autora não consegue sobreviver; Geralda trabalhou para o empreiteiro da depoente, qual seja, Francisco*" (sic).

Por fim, Maria Romana da Conceição Rocha declarou: "*conhece a autora há uns dez, onze anos e disse que há uns dois anos e meio ela está sem trabalhar, por problemas de saúde; durante todo o tempo que conhece a autora e, antes de ela parar de trabalhar, Geralda trabalhou junto com a depoente nas fazendas da Água Fria, Santa Maria, São João e também em Pedregulho; antes de a depoente trabalhar com a autora, esta já trabalhava na roça; a depoente sabe disso porque morava perto dela e a via constantemente indo para o trabalho; atualmente Geralda mora com a irmã, que a mantém; os medicamentos de pressão que a autora necessita são adquiridos por ela no "postinho", que são de graça; imagina que a autora não consegue sobreviver sem a ajuda de terceiros; a autora trabalhou em uma pensão, em Ribeirão Preto, há uns três, quatro anos*" (sic).

Como se vê, as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de eventual trabalho agrícola desenvolvido pela autora, não havendo provas de que voltou às lidas rurais após o encerramento do vínculo urbano supra referido.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Passo à análise do pedido sucessivo

O segundo 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, realizado em 16.07.2002, atestou a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas. Assim se manifestou o Sr. Perito: "*observando-se o exame físico, radiológico e eletrocardiográfico, verifica-se tratar-se paciente com hipertensão arterial moderada, com repercussão cardíaca moderada; o exame da coluna demonstra Espondiloartrose Lombar em fase moderada, associada a osteoporose; pelo quadro clínico e a idade a paciente apresenta INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA*" (fls. 45-49).

Restou comprovado, ainda, por meio de estudo social (fls. 73-75), datado de 21.03.2003, 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 requerente, 68 anos, divorciada, reside de favor com sua prima Laurinda, 55 anos, viúva, que tem como única fonte de renda pensão de seu falecido esposo, no valor de um salário mínimo mensal. A residência é "simples, necessitando reforma, guarneceia pelos móveis indispensáveis". Segundo relato da assistente social, ocasionalmente a autora cuida de seus bisnetos, recebendo para tanto a quantia de cem reais de sua filha Vanda. Com base nestas informações, concluiu, a Sra. Assistente Social, que "*diante da visita domiciliar e entrevista realizada conclui-se que a requerente não dispõe de recursos para sua manutenção, sendo que depende de seus filhos e parentes, os quais são igualmente "pobres", financeiramente, podendo contar apenas com Vanda (filha) e dona Laurinda (prima)*" (fls. 73-75).

Assim, 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.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, 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 de advogado, é entendimento da Turma a fixação 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.

Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que não há apelação do INSS a este respeito. Assim, mantenho o entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

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, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Os honorários periciais fixados na sentença devem ser reduzidos a 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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13.08.2001 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de amparo social, a partir da citação, bem como para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados, isentá-lo do pagamento de custas processuais e reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558 do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024002-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA INACIO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 99.00.00204-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 22.12.1999, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, desde a data da distribuição.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de aposentadoria por invalidez concedido, desde a data da citação (08.03.2000). Determinado o pagamento das prestações em atraso, com acréscimo de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, e de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. INSS condenado em custas e despesas processuais, incluídos os honorários periciais, arbitrados em três salários mínimos, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Determinada a imediata implantação do benefício.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela, haja vista a impossibilidade de concedê-la de ofício. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica; a exclusão da condenação em honorários periciais ou a fixação de seu valor nos termos da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal; e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Possível a antecipação dos efeitos da tutela determinada independentemente da formulação, pela autora, de requerimento visando à sua obtenção, visto que, em se tratando de obrigação de fazer e de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, possível a concessão, de ofício, da tutela específica.

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

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.

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, 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.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana nos períodos de 21.11.1977 a 31.12.1977, 12.01.1978 a 10.04.1978, e de 25.10.1979 a 21.02.1981. Embora as testemunhas afirmem ter trabalhado como doméstica após 1994, não há início de prova material dos alegados vínculos empregatícios, sendo insuficiente para comprová-los a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Por outro lado, seu último contrato de trabalho foi rescindido em 1981, superando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, 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 inexistentes documentos comprobatórios da incapacidade desde então.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Além disso, a perícia concluiu que, embora seja portadora de hipertensão arterial leve e de lombalgia (registrando tratar-se, esta última, de queixa subjetiva), a incapacidade da autora para o trabalho restringe-se às atividades excessivamente pesadas, remanescendo capacidade para aquelas que exijam esforços físicos moderados e leves. Consignou expressamente a sua aptidão para o exercício de seu trabalho habitual como doméstica.

Rejeitada a pretensão de obtenção de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, passo à análise do pedido sucessivo de benefício assistencial.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada (65 anos), 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 autora contava 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação, em 22.12.1999.

Não se tratando de pessoa idosa, a inexistência de incapacidade impede a concessão do benefício assistencial.

A partir de 09.01.2001, sem que ainda tivesse os requisitos para a percepção de benefício assistencial, passou a receber pensão por morte, inacumulável com o benefício pretendido.

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).

Os honorários periciais fixados na sentença, devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com 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.

Destarte, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002900-62.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002900-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DA SILVA CAETANO e outro
: FLAVIA CAETANO incapaz

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 19.12.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido desde a data do ajuizamento da ação (29.07.1999). Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo das autoras, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao mérito do recurso, ante a cessação da incapacidade da autora, filha do *de cuius*.

É o relatório.

Nos termos 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, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 salários mínimos.

In casu, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, o valor do benefício foi fixado em um salário mínimo. Desse modo, como o montante apurado no período entre o ajuizamento da ação (29.07.1999) e a publicação da sentença (01.03.2002) é inferior a 60 salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

No mérito, 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*.

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 regra 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 21.12.1982 (fl. 20).

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 dezembro de 1982, perdendo a qualidade de segurado em fevereiro de 1984.

Ao falecer, em 19.12.1998, já contava com mais de 15 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. Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cuius* faleceu aos 53 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.

Nesse sentido, colaciono:

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 cuius*, 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 cuius* 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)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria às autoras demonstrar, por meio de documentos idôneos, que o falecido, até a data do óbito, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que não foi provado.

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 cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica das autoras em relação ao falecido.

Como as autoras são beneficiárias da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-las 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, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Julgo prejudicado o recurso adesivo das autoras.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036015-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA FERREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.01015-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do suposto início de incapacidade para o trabalho ou da data do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (25.05.2001). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas "nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos". Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 27.04.2007.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença; se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários advocatícios ou a redução da condenação e, por fim, a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões.

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.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a data da citação (25.05.2001) e a data de registro da sentença (27.04.2007), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, 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, razão pela qual conheço da remessa oficial.

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."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho no período descontínuo de 16.07.1976 a 30.09.1999 e registro de admissão em 02.06.2000, sem anotação de baixa (fls. 15-32).

Ajuizou a ação em 03.05.2001.

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 II, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *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, realizada em 04.11.2005, atestou que o autor é portador de *"quadro hipertensivo, lombalgia cônica, enfisema pulmonar e ex-etilismo"*, concluindo, a Sra. Perita, que *"o autor apresenta restrição incontestável ao exercício de atividades físicas e/ou laborativas de natureza pesada como a de rurícola (e afins), porém possui capacidade funcional aproveitável à realização de tarefas de natureza mais leve a terceiros como meio de subsistência própria"*. Não fixou a data de início da incapacidade para o trabalho, ainda que parcial (fls. 132-136).

Não obstante a Sra. Perita tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 62 anos), sua baixa escolaridade (primeiro grau incompleto segundo informações prestadas por ocasião da realização da perícia médica), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da 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.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, e, a partir desta data, incidirá, 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 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.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários periciais, reduzo-os a 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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 04.11.2005 (data da elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico pericial, fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos acima preconizados e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027638-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA MORENO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00122-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (01.02.2001).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez à autora, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde a data do ajuizamento da ação (29.11.2001). Determinado o pagamento das verbas atrasadas, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, a partir da data da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em 15% do montante devido, atualizados até a data da sentença. Sem custas. Sentença publicada em 07.10.2003, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não perfeitos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões.

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 auxílio-doença percebido pela autora em 2000 era equivalente a um salário mínimo (fls. 10) e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (29.11.2001) e a sentença (publicada em 07.10.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

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.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do sistema Dataprev juntadas aos autos (fls. 121), a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual de 10/1997 a 04/2000, em 07/2003 e em 10/2003, e esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 10.04.2000 a 11.01.2001, 02.01.2002 a 18.02.2003, e de 11.03.2003 a 29.06.2003.

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 29.11.2001.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portadora de artrose em grau mínimo da coluna lombosacra, artrose em grau mínimo em joelho direito, hipertensão arterial em grau moderado, complicada por sobrecarga cardíaca, e varizes de membros inferiores, complicada por processo inflamatório. Concluiu pela existência de incapacidade para o trabalho, "*de modo parcial, de tempo indefinido e de caráter multiprofissional*", porém, tendo em vista a inexistência prática de reabilitação profissional da autora, em razão de sua idade e escolaridade, considerou-a inválida para o trabalho, devendo ser aposentada por invalidez.

Corroborando a conclusão da perícia, declaração médica, emitida em 14.11.2000, atestando a incapacidade da autora em razão de artrose de coluna lombar e de cardiopatia grave.

Não obstante o *expert* tenha atestado a existência de incapacidade parcial, as restrições existentes inviabilizam qualquer chance de a autora se recolocar no mercado de trabalho. Trata-se de pessoa que trabalhava como empregada doméstica, de 56 anos de idade, inviabilizado o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para qualquer atividade laborativa.

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 o recolhimento de contribuições por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez seria devido a partir da indevida cessação do auxílio-doença (11.01.2001), porquanto comprovada a sua incapacidade desde aquela época. Considerando, contudo, o conformismo da autora, mantenho-o na data do ajuizamento, compensando-se os valores pagos desde então.

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.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de exclusão da condenação em custas processuais, pois nos termos do decidido.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício de

aposentadoria por invalidez , no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015122-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO CARDOSO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00096-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 11.05.2000, data do suposto início de incapacidade para o trabalho.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo médico (09.12.2003). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas "nos termos do Provimento 26 da Justiça Federal da 3ª Região", e o acréscimo de juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais).

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de início da incapacidade.

Apelou, também, o INSS, pleiteando a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica em razão das contradições existentes no laudo pericial. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos honorários periciais a R\$167,00 (cento e sessenta e sete reais).

Com contrarrazões.

Decido.

Preliminarmente, no tocante à impugnação ao laudo pericial, não assiste razão ao INSS. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, descrevendo o exame físico, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que o laudo pericial de fls. 82-87 é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se inapto ao trabalho.

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."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculo de trabalho no período de 11.10.1982 a 11.05.2000, período em que exerceu a função de lavrador, e anotação de recebimento de seguro desemprego no período de junho a outubro de 2000 (fls. 10-17).

Ajuizou a ação em 10.04.2003.

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, §1º e §2º, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *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, realizada em 09.12.2003, atestou que o autor é portador de "cifoesciose e artrose", patologias que o impossibilitam de executar esforços físicos. Ressaltou, a Sra. Perita, que, "além dos diagnósticos confirmados", o autor refere "episódios de cefaléia, tontura e fraqueza nos membros". Concluiu, assim, pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas (fls. 82-87).

O autor, por sua vez, acostou atestado médico datado de 30.05.2001, que refere ser portador de "freqüentes Algias Dorsais + Lombalgias devido a Artrose + Cifoesciose Dorsal e Artrose Lombar Incipiente" (fl. 08).

Não obstante a Sra. Perita tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 58 anos), sua baixa escolaridade (primeiro grau incompleto segundo informações prestadas por ocasião da realização da perícia médica), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da 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, mantendo-se o entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(*Omissis*)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(*Omissis*).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(*Omissis*).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(*Omissis*)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(*Omissis*).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(*Omissis*).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários periciais, reduzo-os a 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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 09.12.2003 (data do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-54.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MAXIMINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012715420074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 35-37).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

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 constatou que o autor é portador de lombalgia e cervicalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert* afirmou, na parte conclusiva: "(...) *Desta forma, cabe indicar ao periciado tratamento com medicação analgésica e antiinflamatória e tratamento para ganho de elasticidade e flexibilidade em toda a musculatura paravertebral*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, 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 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).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004604-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALINA CUNHA

ADVOGADO : GLÁUCIA MARA TESTONI SANCHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 00.00.00029-6 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir de 24.01.1999 (data de indeferimento do requerimento administrativo).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação (26.05.1999). Determinada a incidência, sobre as parcelas atrasadas, de correção monetária, a partir da referida data, e de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento. Custas e despesas processuais na forma da lei. Sentença registrada em 30.07.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a exclusão da condenação ao pagamento de custas e o termo final dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou procedente o pedido, deferindo aposentadoria por invalidez. Contudo, a autora pleiteou apenas a concessão de auxílio-doença.

Descabe falar em julgamento *extra petita*, porquanto o que diferencia os dois benefícios é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Assim sendo, cumpre observar que se trata de sentença "*ultra petita*", tendo em vista que o MM. Juiz "*a quo*" excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Tal decisão, apreciando situação fática superior à proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *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, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"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 o ilustre professor HUMBERTO THEODORO JUNIOR, in "Curso de Direito Processual Civil", volume I, 25ª edição, Forense, 1998, págs. 516/517 (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 r. sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Vejam os pressupostos dos benefícios de maneira pormenorizada.

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 total e temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, há comprovação nos autos de que a autora inscreveu-se como "autônomo" em 01.04.1989, possuindo recolhimentos mensais, por períodos descontínuos, a partir de então. O grupo de contribuições anterior ao ajuizamento da ação vai de 12.1998 a 03.2000 (fls. 173).

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 ação em 26.05.1999.

Há, ainda, indeferimento de pedido administrativo, datado de 24.01.1999, sob fundamento de "conclusão médica contrária" (fls. 10).

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de diabetes mellitus com retinopatia, hipertensão arterial e hérnia de disco lombar sintomática, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 1994 (fls. 51-56).

O segundo laudo, elaborado por médico do IMESC, constatou que a autora é cardíaca, diabética com retinopatia, hipertensa e portadora de hérnia de disco lombar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva. O *expert* afirmou, em laudo complementar, a inexistência de nexo causal com o trabalho (fls. 113-116 e 146).

A requerente acostou relatório médico, emitido em 10.03.1999, afirmando impossibilidade para o exercício de atividades profissionais, por cerca de 60 dias, em razão de protusão discal L5/S1 (fls. 08).

Juntou, ainda, encaminhamento ao setor de perícias do INSS, de 03.02.1999, para avaliação de eventual concessão de benefícios, em razão de ser portadora de diabetes. No entanto, referido documento não traz a identificação do signatário (fls. 09).

Cabe destacar a prova oral (fls. 138-140). As três testemunhas relataram conhecer a autora há, respectivamente, seis anos, um ano e cinco anos, e afirmaram que ela não trabalha por problemas de saúde. Data da audiência: 15.08.2002..

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 permanente para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deveria ser a data do indeferimento administrativo (24.01.1999), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, nos termos do pedido inicial.

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data do ajuizamento da ação (26.05.1999), tendo a parte autora se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença.

Os valores pagos no período devem ser descontados.

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, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil até 30/06/2009.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que corresponde às parcelas vencidas até a sentença.

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria julgamento *ultra petita*, portanto mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, mas modifico o termo final de incidência, por força do recurso da autarquia, para as parcelas até a data da 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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 26.05.1999 (data do ajuizamento da ação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para modificar o termo final de incidência dos honorários advocatícios para as parcelas vencidas até a data da sentença e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031525-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE SIENA DE SOUZA
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 03.00.00121-7 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Clarice Siena de Souza, em 28.10.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (17.12.2003), o INSS contestou às fls. 66-72.

Sentença de procedência para condenar ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sobre as parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 101-107), pleiteando a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo da autora (fls. 121-130), visando à parcial reforma quanto à verba honorária, juros e correção monetária.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

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.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo e a sentença (publicada em 21.10.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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 15.03.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 17).

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".

Para comprovar suas alegações, foram juntadas cópias de seu requerimento administrativo, protocolizado em 14.02.2003, junto ao INSS, nos quais se destacam os seguintes documentos: escritura de divisão amigável de um imóvel agrícola e pastoril, de 26.05.1987, denominado "Olhos D'Água", rateado entre a autora, seu cônjuge, e mais quatorze condôminos, cabendo-lhes um quinhão de 27,87 hectares, denominado "Sítio Primavera"; declaração cadastral-DECAP, do ano de 1991, constando exploração de lavoura de milho e criação de bovinos; notas fiscais de venda de gado, emitidas por seu cônjuge, Joaquim Antonio de Souza, em 1991-1994 e de produtos agrícolas em 2001, a maior parte delas ilegíveis; ITR's dos anos de 1995-2000, constando o enquadramento como "empregador rural II-B" e ausência de empregados (fls. 18-58).

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 casamento e a escritura pública anotarem 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, juntamente com seu esposo, na propriedade da família, denominada "Sítio Primavera". Segundo os testemunhos, o casal dirigia-se diariamente ao sítio, de "carroça", segundo um dos depoentes, e lá produziam milho, café e outras culturas, sendo que o excedente era vendido (fls. 86-90).

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. Comprovado, portanto, o labor rural no período de carência, ressaltando-se que a inscrição de seu cônjuge, como autônomo, ocorreu em data anterior à aquisição da propriedade rural. A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo. 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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, 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. Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar a correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040924-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00030-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação indevida deste (NB 31/115.004.064-2), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 52/52v.).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder auxílio-doença à autora, desde a citação (03.04.2001), em valor a ser apurado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, não inferior a um salário mínimo. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso, nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e de juros de mora legais, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Honorários periciais arbitrados em R\$ 936,84. Sem custas. Sentença registrada em 15.06.2004, submetida a reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não cumprida a carência e a incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões.

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, que a renda mensal do benefício de que a autora esteve em gozo era muito superior a um salário mínimo (R\$ 568,18, em março de 2000) 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. 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 segurada, verifica-se que a postulante manteve vínculos empregatícios, todos em indústrias têxteis, nos seguintes períodos: de 01.08.1984 a 15.02.1985, 14.02.1985 a 07.02.1991, 01.03.1991 a 22.09.1995 e de 06.05.1996 a 03.07.1997 (fls. 11-13).

Conforme informações fornecidas pelo INSS, esteve em gozo de auxílio-doença de 13.03.1992 a 31.07.1992, 12.09.1997 a 05.10.1999 e de 16.11.1999 a 22.03.2000, sendo, este último, aquele cuja cessação a autora alega ter sido indevida (fls. 80).

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 09.03.2001.

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, tanto a perícia judicial (fls. 116-129) quanto a perícia realizada por assistente técnico do INSS (fls. 99) constataram ser portadora de perda auditiva induzida pelo ruído (PAIR). O perito do juízo afirmou que a lesão auditiva é irreversível, com incapacidade para trabalhar em locais ruidosos, enquanto o assistente técnico da parte ré concluiu pela incapacidade para o trabalho que realiza. Ambos foram *peremptórios* quanto à necessidade de a autora ser submetida à programa de reabilitação profissional.

O nexo causal com o trabalho não foi reconhecido. O laudo judicial considerou a etiologia apenas *"sugestiva de ruído ocupacional"*, enquanto o perito da autarquia considerou não comprovado, ainda que provável a piora do quadro em razão da exposição ao ruído. Ressalta, ademais, que *"colega otorrinolaringologista já tinha evidenciado quadro de Otite que não se relaciona ao trabalho"*, além do fato de inexistir audiometria admissional para comprovar a sanidade auditiva antes do ingresso na empresa.

De fato, atestado juntado pela postulante às fls. 28, emitido em 05.03.1999, a declara *"portadora de otalgia crônica à esquerda, que pode ter origem de ATM"*. Prossegue: *"a otalgia é de forte intensidade e chega a provocar limitação de movimento dessa articulação. Tem contato com barulho e teria que usar E.P.I. (plug ou fone) que pioram o quadro de dor"*.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo perdurar até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, seria possível retroagi-lo à data da cessação do auxílio-doença (NB 31/115.004.064-2), haja vista que o benefício foi concedido em razão de doença de CID H 90.3 ("perda da audição bilateral neuro-sensorial", fls. 71), a mesma diagnosticada pela perícia. Considerando, contudo, o conformismo da autora, mantenho-o na data da citação. Eventuais valores já pagos devem ser compensados.

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, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário.

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.

Incabível condenação em honorários periciais, eis que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação, para determinar a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e excluir da condenação os honorários periciais. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008347-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA DA COSTA FRANCO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00452-5 1 Vr CAJAMAR/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 auxílio-doença à autora (fls. 40). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 12.05.2008 a 03.09.2008 (fls. 37). Novo pedido datado de 22.09.2009, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 36).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Documentos recentes apontam quadro de espondiloartrose, protusão discal cervical, bursite bilateral, tendinite dos ombros e epicondilite bilateral (fls. 24/32). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003793-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO SOUSA DA COSTA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00323-3 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 48, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta 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 a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 05/01/2007 a 31/03/2009, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, 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.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, passadeira, nascida em 27/08/1956, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, osteoartrose lombar e fibromialgia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 27/38).

Observo que não consta dos autos qualquer documento médico, informando acerca da condição laborativa da ora recorrida após a realização do procedimento cirúrgico para tratamento de síndrome do túnel do carpo, realizado em 23/11/2009 e noticiado a fls. 43 e 45.

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 agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

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

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009072-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SETEMBRINO APARECIDO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00086-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Setembrino Aparecido, em 20.08.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citado em 27.01.2004, o INSS contestou às fls. 553-559.

Agravo retido, do INSS, da decisão que entendeu desnecessário o prévio requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, reiterando o agravo retido interposto. Quanto ao mérito, requer a reforma integral da sentença. Se vencido, redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do CPC, e passa-se a decidir.

Quanto ao agravo retido, o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito. Na esteira desse 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."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão 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 amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. O autor completou a idade mínima em 1º.09.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 07).

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".

O autor juntou inúmeros documentos, dentre os quais se destacam: certidão de casamento, assento lavrado em 24.06.1966, constando sua profissão como lavrador; cópia de sua CTPS, com anotação de vínculos de 30.07.2001 a 01.09.2001, como "trabalhador rural- safrista/ encarregado de equipe" e 29.10.2001 a 15.01.2002, como "encarregado

de turma", em estabelecimento de produção de sementes; matrícula nº 1.741, do Cartório de Registro de Imóveis, de Taquarituba/SP, referente a um imóvel de propriedade do autor, qualificado como lavrador, adquirido em 18.04.1990, e registros de cédulas pignoratícias e hipotecárias para fins de custeio de lavoura de milho; inúmeras notas fiscais, emitidas pelo autor, referente à comercialização de produtos agrícolas, dos anos de 1985 a 1991(fl. 11-539).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural (fls. 597-598).

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.

Frise-se que o fato de ter exercido os cargos de "trabalhador rural-safrista/ encarregado de equipe" e "encarregado de turma", por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural, ainda mais porque as atividades se relacionam ao campo.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, com a concessão do benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

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 no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são 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 o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data da citação (27.01.2004).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011430-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INEZ TEREZA SOUTO

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 06.00.00106-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal contra decisão colacionada às fls. 65 (fls. 02-09).

O INSS sustenta a ocorrência de erro material na decisão monocrática que proferi (fls. 42-49), a qual transitou em julgado, em que concedi o benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data da citação.

Aduz que, em referido *decisum*, o termo inicial do benefício foi fixado equivocadamente, pois a demandante ainda não havia completado a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos.

Alega, ainda, que o benefício deveria ter sido indeferido ou, pelo menos, concedido a partir do preenchimento do requisito etário (fls. 06). Fundamenta que o erro material pode ser reconhecido a qualquer tempo (fls. 07).

Por fim, trouxe aos autos comprovante de implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, com DIB em 23.12.08 (data em que completou cinquenta e cinco anos) (fls. 64).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e 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.

O ordenamento jurídico confere ao Magistrado amplo poder de cautela na condução do processo, cabendo-lhe ordenar as medidas que julgar certas e adequadas para melhor solução da lide.

In casu, alega o agravante que o termo inicial do benefício foi equivocadamente fixado na data da citação.

A jurisprudência está pacificada no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463, I, do CPC).

Nesse diapasão, a retificação de erro material reconhecido não afronta a coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, conforme se depreende da decisão abaixo transcrita:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO. VIOLAÇÃO DO ART. 714, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Incorre em erro material decisório que, com base no art. 714, I, do CPC, extingue o processo de execução quando manifestamente demonstrado nos autos que não houve o pagamento do valor devido.*

2. *Nessa hipótese, não viola o postulado do respeito à coisa julgada decisório que, desconsiderando a decisão extintiva do feito executivo, autoriza o levantamento de quantia posteriormente depositada nos autos com vista ao pagamento integral da dívida.*

3. *Recurso especial improvido.*" (STJ, 2ª Turma, RESP 507604/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 302).

No mesmo sentido são os julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91.

I - *O erro material pode ser conhecido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do Código de Processo Civil, assim, a renda mensal inicial revisada em desacordo com o disposto no título judicial configura erro material que macula todo o cálculo de liquidação, impondo-se a sua correção, ainda que o crédito apurado já tenha sido pago por meio de precatório.*

II - *As diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial obtida por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN / OTN / BTN, possui termo final em maio de 1992, porquanto a partir de junho do mesmo ano o valor pago administrativamente pelo INSS, em obediência ao disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91, passou a ser superior ao calculado na forma estabelecida na decisão exequianda.*

III - *O eventual erro do INSS no procedimento de apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, deve ser discutido em ação própria, uma vez que não é objeto do título judicial em execução.*

IV - *Agravo improvido.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 94.03.058993-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.12.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 550)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - *A decisão agravada rejeitou de plano a exceção de pré-executividade que objetiva o reconhecimento de erro material pela inclusão de parcelas indevidas na execução do julgado.*

II - *A alegação de que a conta de liquidação engloba valores já pagos administrativamente pressupõe a inclusão de parcelas indevidas, constituindo erro material, 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.*

III - *O interesse público torna em dever da Autarquia a cobrança do valor pago em duplicidade, o fim de coibir o enriquecimento sem causa do exequente.*

IV - *Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF.*

V - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.

VI - Basta bater os olhos nos cálculos de liquidação para verificar que não foram excluídas as parcelas já pagas.

VII - Necessário se faz receber a exceção de pré-executividade no que tange à alegação de erro material nos cálculos de liquidação, demonstrada por prova documental inequívoca.

VIII - Agravo parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AG 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed.

MARIANINA GALANTE, j. 26/03/2007, DJ 11/04/2007)

No mesmo sentido:

"O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272.

Destarte, no presente caso, reconheço a ocorrência de erro material na decisão de fls. 57-64 dos autos subjacentes (fls. 42-49) e determino a retificação do termo inicial do benefício para a data em que a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos.

Correta, portanto, a implantação do benefício na esfera administrativa, com DIB em 23.12.08, conforme documento de fls. 64.

Por fim, quanto ao pedido de decretação de improcedência, o mesmo não merece ser conhecido.

Pela leitura da petição autárquica colacionada nos autos do agravo às fls. 59-62, observo que, ao Juízo *a quo*, o INSS se insurgiu apenas quanto à retificação do termo inicial do benefício.

Destarte, sob pena de supressão de instância, constitui óbice ao conhecimento e apreciação de pedido alternativo não analisado em primeira instância, em sede de agravo de instrumento.

Ante o exposto, 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, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer e retificar o erro material apontado na decisão de fls. 57-64 dos autos subjacentes e determinar a fixação do termo inicial do benefício em 23.12.08.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012244-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.04239-3 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou ao INSS o depósito antecipado dos honorários periciais, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), no prazo de 10 (dez) dias (fls. 22-23).

Aduz o agravante, em síntese, que não está legalmente obrigado a antecipar os honorários periciais, exceto nas ações acidentárias. Sustenta que o valor arbitrado é exorbitante, segundo os parâmetros da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal. Finalmente, requer a reforma da decisão para aplicar a referida Resolução, tanto na forma de disponibilização do numerário, quanto no valor arbitrado (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e 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.

E esta é a hipótese vertente.

O artigo 19 do Código de Processo Civil dispõe que a parte que requereu a prova adiantará as despesas que se lhe fizerem necessárias, *in verbis*:

"Art. 19 - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença".

O artigo 33 do Código de Processo Civil, por seu turno, prescreve:

"Art. 33 - Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".

Nesse sentido, trago à colação julgados com o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.026500-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed; Galvão Miranda, v.u., j. 22.06.04, DJU 30.08.04, p. 571).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. DESCABIMENTO DE DEPÓSITO PRÉVIO DA REMUNERAÇÃO DO PERITO PELO INSS. ARTIGOS 33 e 27 do CPC E ARTIGO 14 DA LEI 1060/50.

I - Nos termos do disposto no artigo 33 do CPC, o adiantamento da remuneração do expert incumbe a quem requereu a perícia.

II - O INSS não está obrigada a antecipar as despesas dos atos processuais compreendendo a verba honorária do perito, devendo fazê-lo somente a final, caso seja vencido (artigo 27 do CPC).

III - Tratando-se de justiça gratuita, aplica-se o artigo 14 da Lei 1060/50.

IV - Agravo provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.018175-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 03.12.02, DJU 21.05.03, p. 270).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DO PERITO ANTECIPAÇÃO PELA PARTE QUE REQUEREU.

- A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, devendo ser também por ela antecipada." (STJ - Resp 18921/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 08/03/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO. PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido." (STJ - Resp 753575/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.08.05, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO STJ. PRECEDENTES.

- *As despesas dos atos processuais, inclusive as referentes à realização de perícia, devem ser antecipadas pela parte que as requereu, mesmo quando se tratar da Fazenda Pública e suas autarquias.* (STJ - Resp nº 81549/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01.03.99, p. 282).

Cumprе ressaltar, outrossim, que a Lei 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe no inciso V, do artigo 3º, que a assistência judiciária compreende a isenção dos honorários de advogados e peritos.

No caso em apreço, a parte autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, pelo que aplicável a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

É imperioso sublinhar, outrossim, que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"Art. 8º. 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 dispositivo supra apontado não isentou a autarquia federal relativamente ao pagamento de despesas periciais. Contudo, na situação *sub judice*, não foi o INSS que solicitou a perícia, incidindo na espécie o art. 33 do CPC, de sorte que cabe à parte autora aludido ônus.

In casu, compete ao Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Diretor do Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, para que providencie a referida verba, a favor do perito.

Finalmente, observo que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e não estão de acordo com os limites estabelecidos na Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual devem ser reduzidos para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Anoto, todavia, que, em caso de perito integrante do quadro de servidores da rede pública de saúde, sendo a perícia realizada em estabelecimento público, inexistente pagamento de honorários.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **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, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012344-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARCELO FERNANDES GUIRALDELLI
ADVOGADO : RODRIGO GONTIJO DE CASTRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SUELI FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00024-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJE em 05.04.10 (segunda-feira), considerada a data da publicação em 06.04.10 (terça-feira) (fls. 118v.), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 19.04.10 (segunda-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 16.04.10 (sexta-feira).

Em 12.04.10 (segunda-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal. Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região. Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **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, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013676-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : IVO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELI FICK DE FERRAZ (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 07.00.00029-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, que, tendo em vista tratar-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, o recurso de apelação do agravado deveria ter sido recebido apenas no efeito devolutivo.

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 20.08.09 (fls. 26), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 29.09.09 (fls. 40-42).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 30.07.09 (quinta-feira), considerando-se publicada em 31.07.09 (sexta-feira) (fls. 08), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.04.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento 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.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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).

Assim, **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, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012625-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ABIGAIL PEREIRA PARDIM MATEUS

ADVOGADO : ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário com vistas à concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 47).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJe em 05.04.10 (segunda-feira), considerada a data da publicação em 06.04.10 (terça-feira) (fls. 48), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 22.04.10 (quinta-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 16.04.10 (sexta-feira).

Em 15.04.10 (quinta-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal.

Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **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, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013790-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VALDIR RODRIGUES ROCHA

ADVOGADO : FERNANDA DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00753-5 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, manteve a decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os autos foram remetidos ao E. TJ, distribuído aos 14.10.09 (fls. 66), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 03.03.10 (fls. 76).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão prolatada em 18.08.09 (fls. 62), por meio de recurso protocolizado nesta Corte apenas em 03.05.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento 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.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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).*

Assim, **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, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013669-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS FIDELIS
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 08.00.00083-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 84).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, que se encontravam presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipada (fls. 02-11).

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 07.05.09 (fls. 96), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 18.03.10 (fls. 118).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14.04.09 (terça-feira), considerando-se publicada em 15.04.09 (quarta-feira) (fls. 84v.), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.04.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento 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.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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).

Assim, **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, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013777-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CLEODETE RIBEIRO

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSÃO SP
No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr PROMISSÃO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou deserto o recurso de apelação da parte autora. A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os autos foram remetidos ao E. TJ, distribuído aos 26.02.10 (fls. 47), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 12.04.10 (fls. 52).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 29.01.10 (sexta-feira), considerando-se publicada em 01.02.10 (segunda-feira) (fls. 46), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 03.05.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento 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.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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).

Assim, **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, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011515-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DIRCE DOMINGUES LEME

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00020-7 2 Vr CONCHAS/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 amparo assistencial, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 21).

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. 02-20).

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 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, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : GABRIELA SIMAO
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 08.00.00159-4 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de restabelecimento dos efeitos da tutela antecipada, porquanto a apelação da sentença de improcedência fora recebida no duplo efeito (fls. 199).

Aduz a agravante, em breve síntese, que tendo sido a apelação recebida também no efeito suspensivo, a sentença fica impedida de produzir seus efeitos, enquanto não julgado o recurso. Alega que a tutela fora concedida pelo Tribunal, por força de agravo de instrumento. Requer a manutenção da tutela antecipada (fls. 02-09).

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.

O art. 520 do Código de Processo Civil reza que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo, excetuando-se algumas hipóteses taxativas em que o recebimento do recurso se dará apenas no efeito devolutivo. O inciso II, do art. 520, do CPC, refere-se à sentença que "condenar à prestação de alimentos", como condição autorizadora do recebimento da apelação, no efeito meramente devolutivo.

Embora a doutrina e a jurisprudência reconheçam o caráter nitidamente alimentar dos benefícios previdenciários, a eles não se aplica a exceção prevista no supramencionado dispositivo legal, hipótese reservada às ações de alimentos, *stricto sensu*.

Tal exegese decorre do princípio jurídico de que a lei especial prevalece em relação à lei geral.

Nesse sentido a orientação da doutrina, insere nos comentários ao inciso II, do art. 520, do CPC, como segue:

"8. Ação de alimentos. É recebida somente no efeito devolutivo, produzindo efeito s desde logo, a apelação da sentença condenatória proferida em ação de alimentos, quer seja para fixá-los, diminuí-los ou majorá-los. A sentença que exonera o devedor da prestação alimentícia não é condenatória, mas desconstitutiva, ensejando apelação com efeito apenas devolutivo. Esta norma se aplica às sentenças fundadas na LA (Lei de Alimentos), nas de procedimento ordinário, bem como nas cautelares de alimentos provisionais (CPC 852 a 854), estas últimas por duplo fundamento (CPC 520 II e IV)" (g.n). (JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 788).

No mesmo diapasão, segue a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO .

- A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

- Hipótese em que, deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a divergência a ser dirimida pela sentença cinge-se à fixação do termo inicial do benefício. Apelação recebida no duplo efeito .

- Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do referido dispositivo legal, que se aplica somente às ações de alimentos.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.025185-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.11.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 322)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL- RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. Da disposição inscrita no artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito , devolutivo e suspensivo, uma vez que a concessão de benefício previdenciário, na hipótese dos autos, não se confunde com a condenação à prestação de alimentos, que demanda ação própria. Negativa de seguimento ao agravo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF, 1ª Região, 1ª Turma, AGA nº 2007.01.00.052860-1, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 20.02.08, v.u., 11.03.08, p. 389)

Entretanto, o recebimento da apelação no duplo efeito não implica o restabelecimento da antecipação da tutela, expressamente revogada pela sentença que julgou improcedente a demanda.

É que a antecipação da tutela é ato provisório e precário, de eficácia temporária, que se esgota com o advento da sentença.

Nessa linha de entendimento aponta a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito , não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp nº 200400691398, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.10.09, DJE 03.11.09).

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária).

2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 200400098122, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02.08.05, DJ 22.08.05, p. 129).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DE VOTO - RECURSO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA.

1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar.

2 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.

3 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada.

4 - Retificando o voto anteriormente proferido, julgo prejudicado o agravo de instrumento." (TRF, 3ª Região, AI nº 2007.03.00.061079-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 19.03.09, DJF3 CJ2 15.09.09, p. 369).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CASA PRÓPRIA. LIMINAR FAVORÁVEL. SENTENÇA QUE, REVOGANDO A LIMINAR, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CPC.

I) Pretende a agravante a reforma da decisão que, em ação ordinária de revisão de contrato de crédito imobiliário, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo.

II) A hipótese não se enquadra em qualquer dos incisos do artigo 520 do CPC, ou seja, não é o caso de exceção à regra de recebimento da apelação no duplo efeito . A sentença julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária e revogou a liminar anteriormente deferida, afastando, portanto, a hipótese do inciso VII daquele artigo. III)

Ressalte-se, entretanto, que o fato de o recurso de apelação ser recebido em ambos os efeitos não implica em restabelecer a medida liminar que foi expressamente cassada na sentença. Assim, a improcedência do pedido, com a cassação da liminar, restabelece o statu quo ante à propositura da ação.

IV) Agravo de instrumento provido." (TRF, 2ª Região, AG nº 2007.02.01.006481-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 07.11.07, DJU 23.11.07, p.477).

In casu, considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito. Todavia, como acima mencionado, não implica o restabelecimento dos efeitos da tutela que restou revogada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, 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

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011977-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011977-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIO BIANCHINE

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. : 10.00.00058-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação nos autos de cópia de pedido administrativo, sem deferimento ou sem manifestação de autoridade, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJE em 26.03.10 (sexta-feira), considerada a data da publicação em 29.03.10 (segunda-feira) (fls. 19), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 15.04.10 (quinta-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 08.04.10 (quinta-feira).

Em 05.04.10 (segunda-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no Resp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **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, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013868-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE CUPERTINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00104-9 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, determinou a não incidência de juros moratórios após a data da conta e acolheu os cálculos apresentados pelo INSS, no valor de R\$ 355,21 (trezentos e cinquenta e cinco reais e vinte e um centavos).

Aduz o agravante, em síntese, serem aplicáveis juros de mora entre a data do encerramento da conta e a data da inscrição dos créditos no orçamento (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.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, 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, 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 pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"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 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 subseqüentes 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 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, consequentemente, 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."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : TERCILIA GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 98.00.00129-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, determinou à requerente que providenciasse, no prazo de 15 (quinze) dias, depósito judicial de restituição de valores ao INSS, no valor de R\$ 1.478,01 (um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e um centavo) (fls. 58).

A agravante alega que sobrevive unicamente de seus proventos de aposentadoria e não possui condições financeiras de restituir o valor exigido na decisão agravada, haja vista que o recebeu há aproximadamente um ano e meio. Sustenta que, após a extinção da execução, o julgado executado sofreu alterações, as quais afastaram a incidência dos juros de mora que já haviam sido pagos à exequente. Sob pena de prejuízo do próprio sustento, requereu o provimento do recurso (fls. 02-04).

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 agravante promoveu ação ordinária em face da autarquia federal com vistas ao recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural. O pedido foi julgado procedente e o INSS foi condenado ao pagamento das parcelas devidas em atraso.

A autarquia federal realizou o pagamento do débito devido. Depositado o valor constante na RPV, a agravante apresentou novo cálculo e pleiteou a expedição de precatório complementar.

A Contadoria Judicial apresentou cálculo no valor de R\$ 2.645,60 (dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos), referente ao pagamento de correção monetária e juros de mora incidentes a partir da data da elaboração da conta. O Juízo *a quo* determinou a expedição de precatório complementar, nos termos da planilha apresentada nos autos pelo contador (fls. 09).

Contra tal determinação, o INSS interpôs agravo de instrumento, alegando que o débito já havia sido quitado de forma integral.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, o recurso foi parcialmente provido, em 27.11.07, para determinar que os autos fossem remetidos à Contadoria *a qua*, para apuração de eventual saldo remanescente, considerando os seguintes critérios: "*aplicação dos índices IGP-DI e juros de mora, no período compreendido entre a data da conta, 01.12.00 até 30.05.04, data que antecedeu o recebimento do RPV (01.06.04), e o IPCA-E, no período compreendido entre a data do recebimento da requisição e o seu efetivo pagamento*" (fls. 24-31).

Em 12.03.08, o Setor de Cálculos Judiciais da Comarca de Itapeva/SP apresentou cálculo do precatório complementar, de acordo com os critérios apontados pela decisão monocrática desta Relatora, no valor de R\$ 2.256,31 (dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais e trinta e um centavos).

Foi determinada a expedição do precatório pelo Juízo *a quo* em junho de 2008 (fls. 34).

Há nos autos comprovantes de pagamento de Requisições de Pequeno Valor à agravante e seu patrono, em 28.11.08, respectivamente, nos montantes de R\$ 2.080,90 (dois mil e oitenta reais e noventa centavos) e R\$ 262,99 (duzentos e sessenta e dois reais e noventa e nove centavos) (fls. 36-37).

A execução, em 30.01.09, foi julgada extinta (fls. 41).

Ocorre que, contra a decisão monocrática de fls. 24-31, a autarquia federal havia interposto agravo legal, alegando a não incidência de juros de mora entre a data do cálculo e do efetivo pagamento.

Em 12.03.09, curvando-me ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos, reconsiderarei, em parte, a decisão monocrática de fls. 24-31 e julguei prejudicado o agravo legal.

A autarquia apresentou cálculo do valor pago a maior à agravante e requereu que a mesma fosse intimada a devolver o valor de R\$ 1.478,01 (um mil quatrocentos e setenta e oito reais e um centavo) (fls. 54).

O Juízo *a quo* determinou à agravante o depósito judicial do montante apurado pelo INSS no prazo de 15 (quinze) dias. Contra essa decisão, a agravante interpôs o vertente recurso.

Entendo que a restituição dos valores pagos à agravada poderá ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE DE 70,28% - IPC JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PERCENTUAL APLICÁVEL DE 42,72% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (Resp 43.055-0, DJ de 20.02.95).

2. Considerando que o mandado de segurança não se presta como substitutivo da ação de cobrança, as Recorrentes possuem direito líquido e certo ao reconhecimento judicial de que o reembolso dos valores indevidamente descontados lhes é devido.

3. Não obstante, a cobrança dos aludidos valores deverão ser pleiteados pelas vias próprias.

4. Recurso parcialmente provido." (STJ, Sexta Turma, ROMS nº. 15469/DF, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., j. 07.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 475).

Confira-se, ainda, a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região.

"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA FINAL DA AÇÃO. DESFAZIMENTO POR EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incabível o desfazimento da antecipação de tutela, com execução para recuperação dos valores pagos de benefício previdenciário, promovida no mesmo feito pelo INSS, por falta de título competente para tanto.

2. Não admissível aplicação da indenização do art. 811 do CPC, por falta de previsão legal e porque em exame benefícios de natureza alimentar, que exigem específico procedimento legal de restituição." (TRF - 4ª Região, AG. 2000.04.01.033194-3, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, v.u., j. 18.12.2001, DJU 13.03.2002, p. 1062).

Assim, o INSS poderá remeter-se às vias próprias, já que pretende a devolução de valor que considera indevidamente pago.

Ante o exposto, 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, **dou provimento ao recurso**, para afastar a determinação constante na decisão agravada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004377-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JUSTIMIANO MANOEL DE SOUZA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00178-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042179-8, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP que, nos autos do processo nº 1.781/07, determinou ao réu, ora agravante, que efetuasse o depósito dos honorários periciais, em 10 dias.

No presente, requer a concessão do efeito suspensivo para que a verba honorária seja fixada entre R\$58,70 e R\$234,80, bem como para que a autarquia não seja obrigada a efetuar o pagamento antecipado do referido valor.

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 *suscetibilidade* (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 essas 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).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, - não obstante as razões apresentadas pela MM.^a Juíza *a quo* -, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

De outro lado, verifico que o R. *decisum* impugnado fixou os honorários em R\$ 500,00 não extrapolando o limite fixado no art. 3º, parágrafo único, da referida Resolução.

Isso posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para que o pagamento seja efetuado nos termos da Resolução nº 541/2007. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011137-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDRE LUIS DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : CLARA TAÍÍS XAVIER COELHO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Roseira/SP que, nos autos do processo n.º 39/10, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Não há como dar seguimento ao presente recurso, ante a sua irregularidade formal.

Isso porque o agravante deveria ter instruído o presente instrumento com a cópia do laudo social, expressamente referido no *decisum* ora impugnado.

Referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis - mas, na verdade, de todo imprescindíveis -, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento 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, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048554-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GABRIEL ALVES BRIGIDIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 92.00.00002-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/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 Itaquaquecetuba/SP que, nos autos do processo nº 23/92, deferiu o pedido de execução de valores incontroversos, enquanto ainda pendentes os embargos oferecidos pela autarquia.

A fls. 38/39, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 44).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque tanto o E. Supremo Tribunal Federal como o E. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, nos casos em que haja o oferecimento de embargos à execução parciais pela Fazenda Pública, sem que haja violação ao art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal. Neste sentido, trago os seguintes precedentes da E. Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

No mesmo sentido, já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos."

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Este também é o teor do Enunciado da Súmula nº 31 da Advocacia-Geral da União, assim redigido:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

In casu, observa-se que nos embargos à execução opostos pelo INSS (fls. 31/34), afirma-se que "a autarquia comprova o alegado, através da apresentação dos cálculos corretos, com o valor de R\$ 2.303,57." (fls. 34).

Assim, inegável tratar-se de inconformismo parcial relativamente valor pretendido pelo agravado, devendo ter prosseguimento a execução da quantia incontroversa, de acordo com a jurisprudência das Instâncias Superiores. Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comuniquem-se o MM. Juiz *a quo*. 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

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044856-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GLAUCIA DE MELO ALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 08.00.00022-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gláucia de Melo Alves contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo n.º 223/08, declinou de sua competência para a Comarca de Laranjal Paulista.

Razão não assiste à agravante.

O exame das peças trasladadas para estes autos revela que a recorrente tem domicílio no Município de Maristela (fls. 55). A ação concessão de benefício, no entanto, foi proposta na Comarca de Conchas.

Nestas circunstâncias, é imperioso lembrar-se que o § 3º, do art. 109, da CF constitui exceção e, como tal, demanda interpretação restritiva. Daí porque não se pode ampliar o âmbito de aplicação do referido dispositivo, permitindo-se a apreciação da demanda por juízo estadual distinto daquele em que o segurado tem domicílio.

Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"- **COMPETÊNCIA. FORO. INSS. SEGURADOS.**

- *A teor do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, somente o juiz estadual do domicílio do segurado tem a autorização para exercer jurisdição federal delegada, não podendo a causa ser ajuizada perante outro juiz estadual de comarca diversa, mesmo que esta não seja sede de vara da Justiça Federal.*

- *Recurso Especial não conhecido".*

(STJ, REsp nº 129.859/SC, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma, j. 1º/07/97, v.u., DJ 18/08/97)

"**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUÍZO ESTADUAL DE MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

I - Somente possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal para o julgamento de ação previdenciária o Juízo Estadual do domicílio do réu, quando não seja sede de Vara Federal, em hipótese de competência absoluta em relação a qualquer outro juízo estadual.

II - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência.

III - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2005.03.00.006914-7, TRF - 3ª Região, Nona Turma, Relator Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 27/06/05, DJ 10/08/05, grifei)

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA. SEGURADO RESIDENTE NA CIDADE DE BAURU/SP. PROPOSITURA DA AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DE OUTRA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 109, INCISO I, C.C. § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- *A regra, em matéria previdenciária, é a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal). Todavia, não sendo o foro do domicílio do segurado sede de vara federal, o legislador constitucional delegou-a ao juízo estadual (artigo 109, § 3º).*

- Segurado residente na cidade de Bauru/SP tem a possibilidade de propor a ação em seu domicílio, "in casu", na Justiça Federal daquela comarca. Não se pode atribuir a outro juízo estadual a competência federal delegada do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por inexistência da hipótese autorizadora.

- Remessa oficial não conhecida. Acolhida preliminar de incompetência do juízo suscitada na apelação do INSS e recurso provido. Atos decisórios do processo anulados. Determinada a remessa ao Juízo Federal em Bauru/SP".

(AC nº 2002.03.99.043085-1, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator para o Acórdão: Des. Fed. André Nabarrete, por maioria, j. 11/3/03, DJ 16/12/03)

Nesse sentido também já se manifestou a E. Terceira Seção deste Tribunal, conforme ementa que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1- Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2- A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízos estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante."

(CC nº 2003.03.00.065394-8, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26/05/04, DJ 09/06/04, grifei).

Conclui-se, portanto, que o Juízo Estadual da Comarca de Conchas é absolutamente incompetente para julgar a demanda.

Destaco, outrossim, que não merece reparos a decisão agravada ao determinar a nulidade dos atos decisórios, em se tratando de hipótese de incompetência absoluta, entendimento que se mostra de acordo com o disposto no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Neste sentido: AgRg no REsp 1.111.494, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02/02/10, v.u., DJe 08/03/10.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª Juíza *a quo* e também ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista, para o qual foi redistribuído o feito originário sob o número de ordem 672/09 (nº 315.01.2009.001374-5), conforme extrato de movimentação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja juntada ora determino. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FELICIDADE MARIA ARAUJO SALES e outro

: MAURO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00077-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Felicidade Maria Araújo Sales e outro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo n.º 776/07, acolheu a informação da Contadoria Judicial, homologando os cálculos de fls. 319/322 dos autos principais.

No presente, requer o provimento do agravo para que "a) no cálculo de diferenças, seja determinada a utilização de índices previstos para a atualização dos créditos em ações previdenciárias, especialmente o IGP-DI; b) sejam aplicados juros intercorrentes, desde a data de encerramento do cálculo, até 12/2002 pelo percentual de 0,5% e 1% a partir de 2003" (fls. 13).

Não há como dar seguimento ao recurso.

Nas informações prestadas pela Contadoria (fls. 368 dos autos subjacentes), foi mencionado que com relação à atualização do débito procedeu-se conforme "...ao determinado no r. despacho de fls. 314/317". Percebe-se claramente que a decisão guerreada baseou-se nas informações da Contadoria que, por sua vez, fundamentou-se nas fls. 314/317 dos autos originários. Ressalte-se, ainda, que o MM. Juiz de primeiro grau mencionou no *decisum* ora agravado que: "A decisão de fls. 314/317 não foi impugnada por qualquer das partes. O cálculo de fls. 319/322, feito pela Serventia do Juízo, está de acordo com os parâmetros estabelecidos no despacho não impugnado, conforme informação de fls. 346" (fls. 117). Sendo assim, os autores deveriam ter instruído este recurso com tais documentos para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procederam, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis, mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais, que não constam destes autos. Comentando a hipótese, o E. Theotonio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 27 ed., 1996, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 401)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043532-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FELIPE DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : REGINA VICENTE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 07.00.00044-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Felipe da Silva Rodrigues contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo n.º 449/07, declinou de sua competência para a Comarca de Laranjal Paulista.

Razão não assiste ao agravante.

O exame das peças trasladadas para estes autos revela que o recorrente tem domicílio no Município de Jumirim (fls. 54). A ação concessão de benefício, no entanto, foi proposta na Comarca de Conchas.

Nestas circunstâncias, é imperioso lembrar-se que o § 3º, do art. 109, da CF constitui exceção e, como tal, demanda interpretação restritiva. Daí porque não se pode ampliar o âmbito de aplicação do referido dispositivo, permitindo-se a apreciação da demanda por juízo estadual distinto daquele em que o segurado tem domicílio.

Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"- COMPETÊNCIA. FORO. INSS. SEGURADOS.

- A teor do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, somente o juiz estadual do domicílio do segurado tem a autorização para exercer jurisdição federal delegada, não podendo a causa ser ajuizada perante outro juiz estadual de comarca diversa, mesmo que esta não seja sede de vara da Justiça Federal.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, REsp nº 129.859/SC, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma, j. 1º/07/97, v.u., DJ 18/08/97)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUÍZO ESTADUAL DE MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal para o julgamento de ação previdenciária o Juízo Estadual do domicílio do réu, quando não seja sede de Vara Federal, em hipótese de competência absoluta em relação a qualquer outro juízo estadual.

II - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência.

III - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2005.03.00.006914-7, TRF - 3ª Região, Nona Turma, Relator Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 27/06/05, DJ 10/08/05, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA. SEGURADO RESIDENTE NA CIDADE DE BAURU/SP. PROPOSITURA DA AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DE OUTRA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 109, INCISO I, C.C. § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A regra, em matéria previdenciária, é a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal). Todavia, não sendo o foro do domicílio do segurado sede de vara federal, o legislador constitucional delegou-a ao juízo estadual (artigo 109, § 3º).

- Segurado residente na cidade de Bauru/SP tem a possibilidade de propor a ação em seu domicílio, "in casu", na Justiça Federal daquela comarca. Não se pode atribuir a outro juízo estadual a competência federal delegada do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por inexistência da hipótese autorizadora.

- Remessa oficial não conhecida. Acolhida preliminar de incompetência do juízo suscitada na apelação do INSS e recurso provido. Atos decisórios do processo anulados. Determinada a remessa ao Juízo Federal em Bauru/SP".

(AC nº 2002.03.99.043085-1, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator para o Acórdão: Des. Fed. André Nabarrete, por maioria, j. 11/3/03, DJ 16/12/03)

Nesse sentido também já se manifestou a E. Terceira Seção deste Tribunal, conforme ementa que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1- Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2- A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízos estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante."

(CC nº 2003.03.00.065394-8, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26/05/04, DJ 09/06/04, grifei).

Conclui-se, portanto, que o Juízo Estadual da Comarca de Conchas é absolutamente incompetente para julgar a demanda.

Destaco, outrossim, que não merece reparos a decisão agravada ao determinar a nulidade dos atos decisórios, em se tratando de hipótese de incompetência absoluta, entendimento que se mostra de acordo com o disposto no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Neste sentido: AgRg no REsp 1.111.494, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02/02/10, v.u., DJe 08/03/10.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo* e também ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tietê, para o qual foi redistribuído o feito originário sob o número de ordem 639/09 (nº 145.01.2007.002379-3), conforme extrato de movimentação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja juntada ora determino. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010987-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES SAMPAIO
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. : 10.00.00059-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Rodrigues Sampaio contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos do processo n.º 591/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias, para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 15/03/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 25/03/10, conforme demonstra a certidão de fls. 19.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 05/04/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 07/04/10 (fls. 02), 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 instrumento 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 07/04/10, como se vê do protocolo nº 2010.065431-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010986-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANISIO CORREA DA SILVA
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. : 10.00.00060-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anísio Correa da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos do processo n.º 603/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias, para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 15/03/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 25/03/10, conforme demonstra a certidão de fls. 19.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 05/04/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 07/04/10 (fls. 02), 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 instrumento 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 07/04/10, como se vê do protocolo nº 2010.065430-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00142-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Nascimento Costa contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ipuã/SP que, nos autos do processo nº 77/10, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o indeferimento do requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo 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 ao MM. Juiz *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, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019829-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA FIRMINO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00110-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Firmino contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo n.º 1.100/09, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São Paulo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame das peças trasladadas para estes autos revela que o agravante é domiciliado na Rua dos Jauaranas (fls. 14 e 26). Em consulta ao sítio eletrônico dos Correios - cuja juntada dos extratos ora determino -, verifiquei que referido logradouro, de CEP 04475-250, pertence à cidade de São Paulo.

A ação concessão de benefício, no entanto, foi proposta na Comarca de Diadema.

Nestas circunstâncias, é imperioso lembrar-se que o § 3º, do art. 109, da CF constitui exceção e, como tal, demanda interpretação restritiva. Daí porque não se pode ampliar o âmbito de aplicação do referido dispositivo, permitindo-se a apreciação da demanda por juízo estadual distinto daquele em que o segurado tem domicílio.

Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

"- **COMPETÊNCIA. FORO. INSS. SEGURADOS.**

- *A teor do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, somente o juiz estadual do domicílio do segurado tem a autorização para exercer jurisdição federal delegada, não podendo a causa ser ajuizada perante outro juiz estadual de comarca diversa, mesmo que esta não seja sede de vara da Justiça Federal.*

- *Recurso Especial não conhecido*".

(STJ, REsp nº 129.859/SC, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma, j. 1º/07/97, v.u., DJ 18/08/97)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUÍZO ESTADUAL DE MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - Somente possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal para o julgamento de ação previdenciária o Juízo Estadual do domicílio do réu, quando não seja sede de Vara Federal, em hipótese de competência absoluta em relação a qualquer outro juízo estadual.

II - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 2005.03.00.006914-7, TRF - 3ª Região, Nona Turma, Relator Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 27/06/05, DJ 10/08/05, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA. SEGURADO RESIDENTE NA CIDADE DE BAURU/SP. PROPOSITURA DA AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DE OUTRA COMARCA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 109, INCISO I, C.C. § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A regra, em matéria previdenciária, é a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal). Todavia, não sendo o foro do domicílio do segurado sede de vara federal, o legislador constitucional delegou-a ao juízo estadual (artigo 109, § 3º).

- Segurado residente na cidade de Bauru/SP tem a possibilidade de propor a ação em seu domicílio, "in casu", na Justiça Federal daquela comarca. Não se pode atribuir a outro juízo estadual a competência federal delegada do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por inexistência da hipótese autorizadora.

- Remessa oficial não conhecida. Acolhida preliminar de incompetência do juízo suscitada na apelação do INSS e recurso provido. Atos decisórios do processo anulados. Determinada a remessa ao Juízo Federal em Bauru/SP".

(AC nº 2002.03.99.043085-1, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator para o Acórdão: Des. Fed. André Nabarrete, por maioria, j. 11/3/03, DJ 16/12/03)

Nesse sentido também já se manifestou a E. Terceira Seção deste Tribunal, conforme ementa que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1- Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2- A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízos estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante."

(CC nº 2003.03.00.065394-8, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26/05/04, DJ 09/06/04, grifei).

Conclui-se, portanto, que o Juízo Estadual da Comarca de Diadema é absolutamente incompetente para julgar a demanda.

De outro lado, considerando-se que o valor atribuído à causa é superior a 60 salários-mínimos (fls. 18), parece inafastável a competência da Justiça Federal Especializada da Capital para o julgamento da demanda.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006509-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006509-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : APARECIDO NUNES OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.00425-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Nunes Oliveira contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Paranaíba/MS que, suspendeu o curso do processo nº 018.10.000425-0, por 60 dias, para que o autor, ora agravante, efetuassem o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo 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 ao MM. Juiz *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, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004083-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOANA DARC DA SILVA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana Darc da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo n.º 1.111/08, indeferiu o pedido de realização de nova perícia. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada 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).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041097-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA NERY DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00018-4 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Ferreira dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Sumaré/SP que, nos autos do processo n.º 184/08, indeferiu o pedido de realização de perícia complementar na especialidade cardiológica. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada 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).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021775-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDVALDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004861-7 2V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo a petição de fls. 35 como pedido de desistência do presente recurso, homologando-o para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024029-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NAILTON GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO RICO CABRAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nailton Gonçalves Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ubatuba/SP que, nos autos do processo n.º 833/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

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 essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, 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.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 121 e datado de 20/05/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024274-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NAILTON GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em 13/07/09, às 18:20 (fls. 02), por Nailton Gonçalves Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ubatuba/SP que, nos autos do processo nº 833/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O presente agravo não merece conhecimento. Isso porque o sistema processual civil adota o "princípio da unicidade", caracterizado pela impossibilidade de se interpor mais de um recurso contra o mesmo provimento jurisdicional.

In casu, o agravante já havia interposto o Agravo de Instrumento em apenso (nº 2009.03.00.024029-2), de minha relatoria, em 13/07/09, às 12:27, visando a reforma do mesmo *decisum* impugnado.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4354/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012364-84.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.012364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDGAR DA ROCHA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **06/10/2004**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **06/10/2004**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "*fator previdenciário*" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERALDO ALVES PINTO

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **27/06/2003**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **27/06/2003**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "*fator previdenciário*" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042614-59.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARIA TRENTIN

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00016-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **23/04/2004**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **23/04/2004**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012096-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISMAEL PAULO SILVA

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00023-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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".

Cumpre inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **21/11/2002**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **21/11/2002**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da C.F., com a redação dada pela E.C. n° 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. n° 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 n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0053532-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.053532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MINERVINA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00083-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo de liquidação apresentado pela exeqüente, no valor de **R\$ 2.100,59** (dois mil e cem reais e cinqüenta e nove centavos) atualizado até 30.09.96.

Alega, o embargante, que efetuou revisão administrativa no benefício da exeqüente, bem como o pagamento de todas as diferenças devidas, não havendo como a exeqüente receber em duplicidade.

Laudo contábil (fls. 20-21) apurando, com desconto dos pagamentos administrativos, débito no valor de R\$ 1.227,64 (mil e duzentos e vinte e sete reais e sessenta e quatro centavos).

Sentença julgando improcedentes os embargos "para reduzir o valor da execução a R\$ 1.227,64 (...) quantia essa relativa ao mês de maio de 1.998". Embargada condenada a honorários advocatícios, em razão da sucumbência, em 10% sobre o valor do débito, "desde que tenha condições econômicas de efetuar o pagamento, conforme dispõe o artigo 12 da Lei 1.060/50" (fls. 30-31).

Apelação da exeqüente/embargada sustentando a inoccorrência de pagamentos administrativos e imprestabilidade dos documentos apresentados pela autarquia. Requer a improcedência dos embargos à execução. Caso mantida a sentença, sustenta não ser devida a condenação nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 36-44).

Com contra-razões (fls. 44-49).

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a ação para condenar o INSS: "1) ao pagamento dos proventos do mês de junho/89 de acordo com o salário mínimo daquele mês; 2) ao pagamento das diferenças das gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989 e 1990, atentando-se para os proventos do mês de dezembro de cada ano; 3) ao pagamento das diferenças dos proventos pagos entre outubro de 1988 e setembro de 1991, atentando-se para a regra do § 5º do artigo 201 da Constituição da República, que vedou o pagamento de benefício previdenciário em valor inferior ao salário mínimo". Correção monetária sobre cada parcela, desde o vencimento, nos termos da Súmula 71 do STJ, até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81. Honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito corrigido, além de custas e despesas processuais.

Sentença parcialmente reformada, em sede de apelação do INSS, "para excluir da condenação as diferenças das gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989 e 1990" (fls. 83-86).

Trânsito em julgado em 20.08.1996.

Conta de liquidação da autora no valor de **R\$ 2.100,59** (dois mil e cem reais e cinquenta e nove centavos), para 30.09.1996 (fls. 91-95).

O INSS impugnou a conta da autora, alegando a ocorrência de pagamento administrativo de diferenças, nos termos da Portaria nº 714/93 (fls. 98-99), bem como apresentou relação de pagamentos efetuados à autora (fls. 103-104).

Manifestação da autora, rebatendo a alegação de recebimento administrativo de diferenças (fls. 106-109).

Petição do INSS sustentando a inexistência de diferenças a serem pagas, por já haver efetuado revisão administrativa (fls. 112-113).

A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos, bem como em relação valor dos honorários periciais.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento (fls. 103-104 dos autos originários), constante do Sistema 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 da apelante.

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)

Mantida a condenação da embargada aos honorários advocatícios, dos quais fica dispensada, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028389-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00220-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Aparecida da Silva objetivando a concessão de aposentadoria por idade como trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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 15.05.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 14).

Aduz ter exercido funções campestinas, inicialmente em regime de economia familiar e, após, como "diarista", sem registro em CTPS. Casou-se em 1993 e, até 1997, não exerceu atividade laborativa, retornando após essa data, quando passou a trabalhar com seu cônjuge.

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".

Para comprovar suas alegações, juntou os seguintes documentos:

- * certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 09.10.1943, sendo seu pai, Bento da Silva, qualificado como "lavrador";
- * cópia de matrícula escolar da autora, anos de 1959, 1961-1963, constando seu pai como lavrador;
- * certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Votuporanga, referente à aquisição de uma propriedade agrícola e pastoril, com área de 8 alqueires, anotada a profissão de seu pai como "agricultor";
- * certidão de casamento, lavrada em 02.01.1993, anotada a profissão da autora como "doméstica" e de seu consorte, João Inhan, como "pintor";
- * cópia de CTPS de seu cônjuge, com os seguintes registros: de 28.10.1975 a 24.09.1976, como "auxiliar geral", na "Baldan - Implementos Agrícolas S/A", de 09.11.1981 a 04.02.1983, também como "auxiliar geral", na "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A", de 15.07.1991 a 11.11.1991, como "trabalhador rural", na "Citrosuco Agrícolas Serviços Rurais S/C Ltda", como "faxineiro", na "Modelux Indústria de Móveis Ltda", de 01.02.1994 a 17.05.1995 e de 01.11.1995 a 07.02.1996, como "serviços gerais", de 01.07.1998 a 05.10.1999, na "Chácara Santa Rosa" e de 01.11.2006 a 21.12.2007, na "Chácara Santo Antonio" e, por fim, como trabalhador rural, de 01.07.2008, sem anotação de demissão;
- * cópia de contratos de parceria agrícola, tendo o marido da autora como parceiro outorgado, para administrar uma granja e 8.600 pés de café, nos períodos de 01.10.1999 a 30.08.2001, 01.09.2001 a 31.08.2002, de 01.09.2002 a 31.08.2004, prorrogado até janeiro de 2006;
- * notas fiscais de venda de café, emitidas por seu cônjuge, nos anos de 2000-2002 e 2006.

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Os documentos atestam, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Por outro lado, 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. Em sua exordial, a autora relatou que passou a auxiliar seu cônjuge, nas lides rurais, a partir de 1997. Frise-se que o contrato de parceria firmado por seu cônjuge, passou a vigorar em 01.10.1999. Antes disso, ele trabalhava como faxineiro na "Modelux Indústria de Móveis Ltda".

Assim, se em algum momento exerceu atividade rural, isso ocorreu somente a partir de 1999, o que resulta na ausência de comprovação do período de carência, visto que, implementado o requisito etário em 2007, cumpriria comprovar 13 anos de atividade rural.

Entretanto, sequer esse período restou comprovado.

Com efeito, as testemunhas ouvidas não corroboram o labor rural.

José Lopes declarou que "tocou lavoura de 1984 até 2006. A autora chegou a trabalhar para ele alguns dias. Não sabe dizer quando foi a última vez que a autora trabalhou em seu arrendamento. Confirma que quando a autora trabalhava em seu arrendamento ela era solteira".

Luiz Ramanzini após relatar que a autora e seu cônjuge trabalhavam em algumas chácaras da região, asseverou "sabe que a autora trabalhou na chácara Rosalina porque costumava freqüentar aquela propriedade. Em relação à chácara Simonsen, sabe que trabalharam lá por informações do marido da autora, pois mantém contato com ele até hoje. Sabe que a autora e o marido trabalham na propriedade de Maurício Menezes porque foi levar uma pessoa para ver uma propriedade nas redondezas e encontrou os dois no local. Passou na região apenas uma duas vezes".

Por fim, Nildo Curtolo ressaltou que "passou a conhecer Aparecida de 1993 para cá, quando ela veio para a cidade. Conhece João. Trabalhou na lavoura há muitos anos atrás. Se aposentou pela SAEV. Não sabe dizer se João trabalhou de pintor ou faxineiro. Sabe que ele trabalhou como diarista na lavoura. Na cidade, João trabalhou como servente de pedreiro. Sabe que a autora e seu marido moraram numa chácara perto do aeroporto durante oito anos. Não sabe dizer em que ano foi isso. Foi nessa chácara diversas vezes. Nessa chácara tinha café e granja. Depois eles foram morar em uma chácara perto de Simonsen. O depoente foi lá uma vez. Lá também tinha café. Viu os dois trabalhando nessa chácara. (...). Trabalhou na SAEV de 1983 a 2006. Está aposentado há cerca de três anos. SAEV é uma autarquia municipal de água e esgoto".

Assim, o conjunto probatório infirma as alegações da autora de ter exercido atividade rural pelo período exigido em lei. 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, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MORABITO DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA

CODINOME : MARIA APARECIDA MORABITO

No. ORIG. : 07.00.00055-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Maria Aparecida Morabito da Silva objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

A autora nascida em 22.11.1949, completou a idade mínima em 2004, devendo comprovar a carência de 138 meses (fls. 11).

Para comprovar suas alegações, juntou cópia da certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 05.12.2003, cuja profissão anotada foi de "lavrador", e da CTPS de Aparecida Bernardo da Silva, supostamente seu cônjuge, contendo os seguintes registros: para "Alexandre Galiani Neto", se anotação de cargo, de 01.09.1979 a 30.(ilegível).1981, para "Cooperativa Central Agrícola de São Paulo", cargo de auxiliar de criação, de 01.02.1982 a 30.11.1987, e de 01.12.1987 a 01.08.1988 para a Cooperativa Mista dos Agric. Da Região de Birigui" e, de "serviços gerais", de 01.06.1989 a 08.05.1990, para o "Clube Atlético Mirandópolis" (fls. 15-16).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, inexistente prova de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Com efeito, a certidão de óbito do pai da autora não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rural quando de seu passamento, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco se a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Tampouco é cabível estender a qualificação de seu cônjuge, pois a CTPS registra atividades não relacionadas às lides rurais.

Conquanto os depoimentos colhidos na fase instrutória (fls. 38-39) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 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."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rural.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (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 CPC, 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, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037405-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEUSDETH JOSE DA SILVA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00701-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Deusdeth José da Silva objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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.

O autor completou a idade mínima em 21.01.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fl. 06).

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 30.03.1970, anotada sua profissão como lavrador (fls. 15).

Ainda, cópia de extratos de CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, de onde se extraem os seguintes vínculos para o empregador "Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool": de 01.07.1979 a 16.08.1979, de 14.01.1980 a 31.03.1980, 07.04.1980 a 31.10.1980, 04.05.1981 a 19.09.1981, 03.05.1982 a 29.11.1982, 05.05.1983 a 13.12.1983.

Com relação a este último vínculo, há informes de que foi contratado para o cargo de "condutores de a ônibus, caminhões veículos similares" (fls. 50-51).

Nenhuma prova documental, exceto a certidão de casamento de 1970, demonstram o exercício de atividade rural após essa data.

Foi colhida prova oral.

Irineu Carlos Braz de Oliveira aduziu que "(...) em relação ao autor Deusdeth, filho de Edelsira, pode dizer a mesma coisa, ele trabalhava juntamente com sua mãe para o mesmo empreiteiro. Também viu Deusdeth trabalhando na lavoura. O depoente aposentou-se em 1992 e, depois disso, não viu mais Deusdeth e Edelsira trabalhando. Depois de 1992, nada pode dizer sobre as atividades exercidas pelos autores."

Por seu turno, do depoimento de Silvio Bezerra neto destaca-se "(...) Conhece o filho de Edelsira, o autor Deusdeth, há aproximadamente 50 anos. Ele trabalhava com seus pais na lavoura, enquanto era jovem. (...). Sabe que ele trabalhou certo período como pedreiro. Ele trabalhou como motorista para a usina, porém, fora da lavoura. Atualmente Deusdeth trabalha na lavoura para o empreiteiro "Doni". O depoente trabalha como pedreiro e costuma ver o autor Deusdeth saindo para trabalhar. Vê o autor saindo para trabalhar aproximadamente duas vezes por semana. Costuma ver o autor Deusdeth no ponto de rurícolas, porém, não com muita frequência."

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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. Portanto, não havendo prova material após 1970, a comprovar que houve o efetivo exercício de atividade rural no período de carência (168 meses), de rigor a manutenção da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a 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, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040043-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONILDA APOLINARIO ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00160-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Leonilda Apolinário Alves objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a parcial reforma da sentença para que os honorários advocatícios sejam majorados e o termo inicial do benefício seja fixado no ajuizamento da ação (fls. 88-91).

O INSS também apelou (fls. 99-101), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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 cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

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 27.06.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 13).

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 21.06.1969, anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador e cópia de sua CTPS, contendo um único vínculo, como trabalhadora rural, de 05.04.1963 a 31.05.1969 (fls. 15).

Os depoimentos colhidos infirmam o labor rural no período mínimo necessário para fins de carência.

Com efeito, as testemunhas mantiveram contato com a autora até a década de 70, ocasião em que trabalharam na "Usina São João" (fls. 62-64). Após essa época, não há relatos da permanência nas lides campestres.

É de se frisar também que, conforme CNIS- Cadastro nacional de Informações Sociais, juntados pela autarquia, seu cônjuge exerceu diversas atividades urbanas, a partir de 1975 e é aposentado por tempo de contribuição, na modalidade de industrial, desde 1994 (fls. 47).

Portanto, o início de prova material restou isolado e por demais remoto, não havendo provas de que tenha permanecido trabalhando como rurícola pelo período mínimo de carência.

Ademais, ressalte-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, cabe transcrever jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada .

(omissis)

10 - Apelação parcialmente provida." (grifo nosso)

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, julgo prejudicado o recurso da autora 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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040964-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARIA DINIZ NUNES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00092-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Edna Maria Diniz Nunes objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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 2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 09).

Para comprovar suas alegações, juntou cópia das certidões de casamento de seus genitores e de sua certidão de nascimento, em ambas anotada a profissão de seu genitor como lavrador (fls. 11-12).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Com efeito, a totalidade de documentos acostada em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os testemunhos colhidos também são frágeis e genéricos, sendo que uma das testemunhas frisou que o marido da autora era pedreiro (fls. 30-32).

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. Nesse sentido, 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.

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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020588-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALFREDO DA SILVA PIMENTEL

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Alfredo da Silva Pimentel propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 04.05.2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 04.05.2006.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIO EDGARD COSTA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040049820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de impugnação à assistência judiciária gratuita, apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão que deferiu tal gratuidade, nos autos da ação ordinária, em que o impugnado pretende sua desaposentação - substituição da aposentadoria percebida, por outra mais vantajosa.

A r. decisão de fls. 12/14, proferida em 06.11.2009, acolheu a impugnação para indeferir a benesse da Lei nº 1.060/50. Inconformado, apela o impugnado, sustentando, em breve síntese, não reunir condições de suportar o pagamento das custas processuais, considerando as despesas para o seu sustento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

A pretensão do apelante não merece prosperar.

O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

No caso dos autos, os extratos de fls. 03/04 indicam a remuneração do apelante, pela empregadora Scania Latin América Ltda, no importe de R\$ 6.898,18, na competência 06.2009, além do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal de R\$ 1.522,99 (competência 07/2009).

Dessa forma, resta afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro Carlos Fernando Mathias)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no 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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015195-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA MORETTE GOMES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00106-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 31.05.1955 a 19.07.1981, de 29.02.1981 a 18.07.1982, de 26.03.1983 a 19.06.1983, de 20.09.1983 a 22.05.1984, de 16.12.1984 a 02.06.1985, de 04.10.1985 a 11.11.1985, de 25.01.1986 a 31.07.1986, 04.09.1986 a 04.10.1987, de 20.12.1987 a 05.06.1988, de 01.12.1988 a 21.05.1989 e de 19.11.1989 a 02.01.1994 (fls. 09), para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06.09.2002 (fls. 39, v.).

A r. sentença de fls. 76/87, proferida em 10.09.2003, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora, mensalmente, a partir de 06.09.2002, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço que, observada a disposição contida no art. 33 da Lei nº 8.213/91, consistirá numa renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, I, da aludida norma, a ser apurado em liquidação de sentença, bem como abono anual. Para apuração do valor do benefício, deverão ser observados os critérios estabelecidos pelos artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se, para tanto, os índices legais, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nº 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações pertinentes, bem como da Súmula nº 08, editada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros, à base de 6% ao ano, a partir da citação (6 de setembro de 2002 - fls. 37/39, verso). Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, sendo essa última verba fixada com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas (ou seja, aquelas que se venceram após o trânsito em julgado da sentença), considerando-se o trabalho realizado pelo advogado e o seu grau de zelo. Isentou de custas, na forma da Lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rural nos períodos pleiteados na inicial, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, 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 trabalhados no campo, especificados na inicial, para, somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11/21, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 25.05.1960, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13); e
- CTPS da autora, emitida em 15.07.1981, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 20.07.1981 e 18.11.1989, bem como de vínculo com a empresa "Abatedouro de Aves Califórnia Ltda.", de 02.01.1994 a 03.01.2002 (fls. 14/20).

A fls. 63 tem-se informação prestada pela Agência da Previdência Social em Monte Alto - SP, de 11.03.2003, indicando a existência de registro de vínculos empregatícios em nome da autora, de forma descontínua, entre 19.07.1982 e 03.01.2002.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 41/45). O primeiro depoente afirma conhecer a autora há cerca de 38 anos e que ela sempre trabalhou como lavradora, com exceção de um período em que foi empregada de um abatedouro de aves. A segunda testemunha declara que a requerente sempre trabalhou no campo e que seu último emprego foi em um abatedouro de frango.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.03.1981 a 18.07.1982, de 26.03.1983 a 19.06.1986, de 20.09.1983 a 22.05.1984, de 16.12.1984 a 02.06.1985, de 04.10.1985 a 11.11.1985, de 25.01.1986 a 31.07.1986, de 04.09.1986 a 04.10.1987, de 20.12.1987 a 05.06.1988 e de 01.01.1989 a 21.05.1989.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a certidão de casamento, realizado em 25.05.1960, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13); e a CTPS da autora, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 20.07.1981 e 18.11.1989 (fls. 14/20). Os termos finais foram assim demarcados 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 1960, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina de 31.05.1955 a 19.07.1981, de 29.02.1981 a 18.07.1982, de 26.03.1983 a 19.06.1983, de 20.09.1983 a 22.05.1984, de 16.12.1984 a 02.06.1985, de 04.10.1985 a 11.11.1985, de 25.01.1986 a 31.07.1986, 04.09.1986 a 04.10.1987, de 20.12.1987 a 05.06.1988, de 01.12.1988 a 21.05.1989 e de 19.11.1989 a 02.01.1994, restaram comprovados apenas os interstícios de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.03.1981 a 18.07.1982, de 26.03.1983 a 19.06.1986, de 20.09.1983 a 22.05.1984, de 16.12.1984 a 02.06.1985, de 04.10.1985 a 11.11.1985, de 25.01.1986 a 31.07.1986, de 04.09.1986 a 04.10.1987, de 20.12.1987 a 05.06.1988 e de 01.01.1989 a 21.05.1989, tempo insuficiente para, somado aos vínculos com registro em CTPS, até 15.12.1998, propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.03.1981 a 18.07.1982, de 26.03.1983 a 19.06.1986, de 20.09.1983 a 22.05.1984, de 16.12.1984 a 02.06.1985, de 04.10.1985 a 11.11.1985, de 25.01.1986 a 31.07.1986, de 04.09.1986 a 04.10.1987, de 20.12.1987 a 05.06.1988 e de 01.01.1989 a 21.05.1989, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIS TELECIO GOMES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00033-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1970 a 31.12.1973 (fls. 04), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 04.07.2002 (fls. 113, v.).

A r. sentença de fls. 170/172, proferida em 06.08.2003, julgou procedente a ação para o fim de declarar como tempo de serviço prestado pelo autor no meio rural o período de 01.01.1970 a 31.12.1973, procedendo o réu ao recálculo do benefício já concedido ao requerente. Em consequência, condenou o réu na honorária do patrono do autor, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, isentando-o das custas, nos termos da legislação aplicável.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posto que, somado o labor campesino reconhecido pela r. sentença ao interstícios computados pelo INSS, totaliza mais de 33 anos de tempo de serviço. Pleiteia a alteração da verba honorária.

A Autarquia sustenta a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso do INSS, 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:

Inicialmente, observo que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/23:

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que até 26.12.1998 o autor possuía 29 anos, 03 meses e 27 dias tempo de contribuição (fls. 10/13);
- declaração de exercício de atividade rural, de 13.08.1999 elaborada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira, indicando o labor rural do autor entre 01.01.1968 e 25.05.1974, sem homologação pela autoridade competente (fls. 14/15);
- matrícula de imóvel rural pertencente a Jamil Kawas (fls. 16/17);
- livro de matrícula da Escola Mista do Bairro Campestre, em que o autor figura como aluno, indicando a profissão de lavrador de seu pai e que o aluno foi eliminado em 30.08.1969 (fls. 18/19);
- quadro de exames da Delegacia de Ensino Elementar de Andradina, exercício de 1969, em que o autor figura como aluno da Escola Mista da Fazenda Três Ramos, situada na zona rural (fls. 20);
- quadro de exames da Delegacia de Ensino Elementar de Andradina, exercício de 1968, em que o requerente figura como aluno da Escola Mista do Bairro Campestre, situada na zona rural (fls. 21);
- título eleitoral emitido em 30.02.1974, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 22); e
- certificado de dispensa de incorporação, de 07.07.1975, indicando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial em 1974 e a sua profissão de lavrador (fls. 23).

A fls. 34/107 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, destacando-se os seguintes documentos:

- requerimento administrativo, protocolado pelo autor em 27.08.1999 (fls. 34);
- declaração de exercício de atividade rural, de 13.08.1999, elaborada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira, indicando o labor rural do autor entre 01.01.1968 e 25.05.1974, com homologação, pela autoridade competente, dos períodos de 01.01.1968 a 30.12.1969 e de 01.01.1974 a 30.12.1974 (fls. 14/15); e
- carta de comunicação de indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço, informando que, até 16.12.1998, o autor possuía 29 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de contribuição (fls. 106).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 166/168). A primeira depoente afirma conhecer o autor há 38 anos, ocasião em que residia na Fazenda do senhor Rafael, em Valparaíso - SP. Informa que o requerente laborou na fazenda Três Dois Córregos, até 1972, e na fazenda vizinha, pertencente a Jamil Kawas, até 1974. A segunda testemunha declara ter conhecido o autor em 1968, quando laborava na fazenda do senhor Jamil. Não soube precisar até quando o requerente permaneceu no local. O terceiro depoente informa que o autor exerceu as lides campesinas, aproximadamente, entre os 10 ou 11 anos até 18 anos de idade, nas fazendas do Dr. Rafael e de Jamil Kawas.

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira indicando o labor rurícola do requerente entre 01.01.1968 e 25.05.1974 (fls. 14/15), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Acrescente-se que a matrícula de imóvel rural pertencente a Jamil Kawas (fls. 16/17) não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Salienta-se, por fim, que os períodos de 01.01.1968 a 30.12.1969 e de 01.01.1974 a 30.12.1974 foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 10/13 e 96/99), devendo ser considerados, portanto, incontroversos.

Assim, examinando os autos, verifica-se que não há qualquer prova material 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.**

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 10/13 e 96/99), que totalizou apenas 29 anos, 03 meses e 24 dias de serviço, insuficiente para a concessão da aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal e ao reexame necessário, 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). Prejudicado o apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020767-11.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAIMUNDO SILVA
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00115-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1958 a 31.12.1963 e de 01.01.1968 a 31.12.1972 (fls. 06), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 18.01.2002 (fls. 50, v.).

A r. sentença de fls. 89/92, proferida em 18.12.2002, julgou improcedente o pedido e, por consequência, extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código e Processo Civil. Condenou o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, correspondentes a R\$ 350,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, e artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter comprovado o labor rurícola no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Requer a isenção de custas, despesas processuais e verba honorária, uma vez que é beneficiário da assistência jurídica gratuita e não houve mudança em sua situação financeira.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/46, documentos dos quais destaco:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso - SP, informando que o autor exerceu atividade campesina entre 01.01.1963 e 31.12.1968 e 01.01.1972 a 31.08.1973, na Fazenda Novo Paraíso, sem homologação pela autoridade competente (fls. 16/17);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.11.1973, indicando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1964 e a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- certidão de casamento, realizado em 25.09.1965, qualificando o autor como lavrador (fls. 19);
- certidões de nascimento dos filhos Divaldi Silva e Sérgio Aparecido da Silva, respectivamente em 03.07.1966 e 22.12.1967, informando a profissão de lavrador do pai (fls. 20/21);
- livro de matrícula da Escola Mista de Emergência da Fazenda Santa Leonor, referente ao ano de 1973, em que o filho Divaldi Silva figura como aluno, qualificando o genitor como lavrador (fls. 22/24);
- certidão de registro de imóvel denominado Fazenda Nova Paraíso, em nome de terceiros (fls. 25);
- certidão do Posto do Seguro Social de Araçatuba - SP, em nome do autor, com homologação dos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1973 a 31.08.1973 (fls. 26);
- livro de registro de empregados da Prefeitura Municipal de Bento de Abreu - SP, informando que o requerente foi admitido, em 13.09.1973, para a função de trabalhador braçal, e dispensado em 30.11.1977 (fls. 27/33);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço até 25.11.1999, indicando o computo do labor rural de 01.01.1964 a 31.12.1967 e de 01.01.1973 a 31.08.1973 e que o autor possui 30 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço comum (fls. 41); e

- certidão de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com DIB em 25.11.1999 (fls. 46).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 80/82). O primeiro depoente declara que o autor trabalhou na Fazenda Nova Paraíso, entre 1958 e 1968, quando se mudou para a cidade. Em 1970, voltou a laborar na Fazenda Nova Paraíso, onde permaneceu por mais dois anos. A segunda e a terceira testemunhas afirmam que o requerente laborou na Fazenda Nova Paraíso, entre 1958 e 1968. Em seguida, passou a trabalhar como bóia-fria, atividade que desempenhou até ingressar nos quadros da Prefeitura.

Do compulsar dos autos, observa-se que o documento referente à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 25) não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Além do que, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso - SP indicando o labor rural do requerente, de 01.01.1963 a 31.12.1968 e de 01.01.1972 a 31.08.1973 (fls. 16/17), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rural alegada.

Por fim, esclareça-se que os documentos de fls. 19/24 referem-se ao labor campesino desempenhado em períodos que já foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 41), devendo ser considerados, portanto, incontroversos.

Assim, examinando os autos, verifica-se que não há qualquer prova material 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.**

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra salientar que o autor é 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).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor apenas para isentá-lo 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), mantendo, no mais, a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036161-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS FRANCISCO VIEIRA

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00146-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 22.06.1963 a 11.02.1968 (fls. 05), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 19.10.1998 (fls. 36, v.).

A r. sentença de fls. 73/74, proferida em 20.10.1999, acolhendo embargos de declaração em 11.10.2000 (fls. 93), julgou procedente o pedido para o fim de declarar justificado o tempo trabalhado pelo autor, na propriedade rural denominada Sítio Santo Anhumas, de propriedade do sr. Marcos Tagliarini, no período compreendido entre 22 de junho de 1963 e 11 de fevereiro de 1968, como rural, sem registro. Por conseguinte, condenou o réu na expedição da certidão respectiva, em um decêndio, e ao pagamento, ao autor, de aposentadoria integral, mais as diferenças postuladas na inicial (item 2, fls. 05). Por força da sucumbência, arcará o instituto requerido com as custas e despesas processuais

eventualmente devidas, bem como honorários de advogado, que fixou em um salário mínimo vigente à época do respectivo pagamento.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do benefício. Aduz, ainda, ser necessária a comprovação do recolhimento de contribuições relativas ao período de labor campesino cujo cômputo pleiteia.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/33, documentos dos quais destaco:

- requerimento administrativo em nome do autor, com data de protocolo em 19.01.1996 (fls. 09);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, informando que o requerente possui 32 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço comum (fls. 10/11);
- carta de concessão e memória de cálculo de benefício, indicando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com início de vigência a partir de 19.01.1996 (fls. 22);
- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Marcos Tagliarini em 31.08.1998, informando que o autor laborou em sua propriedade rural, denominado Sítio Anhumas, situado em Botucatu - SP, entre 22.06.1963 e 11.02.1968 (fls. 23);
- matrícula de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 24/25);
- título eleitoral, emitido em 28.06.1967, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 26);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25.06.1968, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 27); e
- certidão de casamento, realizado em 15.07.1972, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 28).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 66/67), que afirmam que o autor trabalhou no campo, entre 1963 e 1968, para o senhor Marcos Tagliarini.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próxima (fls. 23) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Além do que, o documento referente à propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 24/25), não traz elementos para comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Ressalta-se, por fim, que a certidão de casamento, realizado em 15.07.1972 (fls. 28), indicando a profissão de lavrador do requerente é extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1967 a 11.02.1968.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o título eleitoral, emitido em 28.06.1967, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 26). 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 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.01.1967 a 11.02.1968, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, com base no tempo reconhecido.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, 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.

Acrescente-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão administrativa do benefício, em 19.01.1996.

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.

Observe-se que há ilegalidade na fixação da verba honorária em salários mínimos, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, IV). Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar em parte a sentença e restringir o reconhecimento do labor campesino ao período de 01.01.1967 a 11.02.1968, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 19.01.1996). Com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 19.01.1996 (data da concessão do benefício).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-68.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO GALVAO VITORIANO

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.07.1969 a 31.12.1975 (fls. 08), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 07.02.2000 (fls. 14).

A r. sentença de fls. 140/142, proferida em 05.06.2002, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Deferiu o pedido de justiça gratuita. Cessado o estado de pobreza e observado o prazo prescricional de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50), arcará o autor com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, importância essa a ser corrigida por ocasião a execução da sentença. Custas na forma da lei (artigo 128 da Lei nº 8.213/91).

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios.

O autor, sustenta, em síntese, ter comprovado o labor rural no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Junta aos autos certificado de dispensa de incorporação militar, de 27.04.1975, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1973 e a sua profissão de lavrador (fls. 158).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

O autor não trouxe documentos com a inicial.

A fls. 66/92 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, destacando-se:

- pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo requerente em 22.04.1998 (fls. 67);
- o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando o reconhecimento de labor rural entre 01.07.1974 e 11.05.1977 e que totaliza 31 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço comum (fls. 84);
- carta de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao requerente, com data de início de benefício (DIB) em 22.04.1998 (fls. 89).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 56/58). O primeiro e o segundo depoentes afirmam que o autor laborou na fazenda do senhor Pedro Nelson, dos 14 aos 20 anos de idade. A terceira testemunha declara que o requerente trabalhou na fazenda de Pedro Nelson entre 1969 e 1975.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 158), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que o período de 01.07.1974 a 11.05.1977 foi incluído no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 84), devendo ser considerado, portanto, incontroverso.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como ruralista de 01.01.1973 a 30.06.1974.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação militar, de 27.04.1975, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1973 e a sua profissão de lavrador (fls. 158). 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 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.01.1973 a 30.06.1974, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, com base no tempo reconhecido.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, 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.

Acrescente-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 22.04.1998.

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.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, no período de 01.01.1973 a 30.06.1974, além do período já reconhecido administrativamente, e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 22.04.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da 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, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032175-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEU GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BASSANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00099-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor prestado pelo requerente em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 02.01.1955 a 30.07.1960 e de 05.09.1960 a 30.10.1972 (fls. 07), para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 03.09.2002 (fls. 96).

A r. sentença de fls. 159/162, proferida em 01.09.2003, julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para declarar reconhecido os períodos compreendidos entre 02 de janeiro de 1955 e 30 de julho de 1960 e entre 05 de setembro de 1960 e 30 de outubro de 1972 como efetivamente trabalhados pelo autor em atividade rural,

condenando o réu a expedir a respectiva certidão nos 10 dias subsequentes o trânsito em julgado. Julgou procedente o pedido sucessivo deduzido na inicial e condenou o requerido a pagar ao autor, de uma só vez, o total equivalente aos benefícios mensais da aposentadoria rural, com base nos seus últimos 36 salários percebidos, e os décimos terceiros salários, a partir da citação, com correção monetária e juros de 6% ao ano, e a emitir carnê para recebimentos futuros. Condenou o réu, cumulativamente ao pagamento de honorários em favor do requerente, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por apresentar fundamentação deficiente. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício, bem como que a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a alteração dos critérios de apuração do valor do benefício.

Regularmente processado o recurso, 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:

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade por deficiência de fundamentação da r. sentença. Embora não seja um primor, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, restam atendidos os comandos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 458 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para, somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 09/89:

- título eleitoral, emitido em 31.07.1968, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 13);
- certificado de dispensa de incorporação, informando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial em 07.06.1972 e a sua a profissão de lavrador (fls. 14);
- certidão de casamento, realizado em 28.07.1969, qualificando o autor como lavrador (fls. 15);
- certidão de nascimento da filha Angela Perpetua Gonçalves, em 18.08.1972, qualificando o requerente como lavrador (fls. 16);
- declaração de exercício de atividade rural, firmada por Idelvino Ferreira de Oliveira, em 04.05.2001, informando que o autor laborou em sua propriedade rural, denominada Sítio Boa Esperança, situada em Nova Granada - SP, entre 10.04.1963 e 15.05.1967 (fls. 20);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada, de 21.05.1999, indicando que o autor laborou no campo de 01.01.1968 a 28.05.1968, de 29.05.1968 a 09.01.1973, de 25.01.1973 a 22.08.1973, e de 02.11.1973 a 09.04.1974, sem homologação pela autoridade competente (fls. 82); e
- certidões de registro e matrículas de imóveis rurais em nome de terceiros (fls 83/89).

A fls. 117/119 e 126/128 tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos e rurais, em nome do autor, de forma descontínua, entre 01.09.1975 e 10.12.2001, e a partir de 11.02.2002, sem registro de data de saída.

Em depoimento pessoal (fls. 146), afirma que, aos 14 anos de idade, começou a laborar na propriedade rural de Carlito Rosa, onde permaneceu durante cerca de um ano. Continuou a trabalhar como lavrador para diversos proprietários de imóveis rurais, até se mudar para a cidade. Em 1998 ou 1999, passou a trabalhar como avulso e, na sequência, foi empregado de uma Usina, durante 06 meses. Por fim, voltou a laborar como avulso.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 147/149). O primeiro depoente declara que o autor exerceu as lides campesinas em diversas propriedades situadas em Corredeira e Córrego do Campos, até 1973, quando se mudou para Nova Granada. A segunda testemunha aduz conhecer o autor desde 1960 e informa que ele trabalhou como lavrador até 1972, aproximadamente. O terceiro depoente afirma o requerente laborou no campo para diversas pessoas, tais como Zé Prates, Paco Garcia e Germano.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Granada, indicando o labor rural do requerente (fls. 82), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rural alegada.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador (fls. 20) equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 83/89) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1968 a 30.10.1972, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral, emitido em 31.07.1968, qualificando-o como lavrador (fls. 13). 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 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina de 02.01.1955 a 30.07.1960 e de 05.09.1960 a 30.10.1972, restou comprovado apenas o interstício de 01.01.1968 a 30.10.1972, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, até 14.08.2002, data da propositura da demanda, propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por 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).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01.01.1968 a 30.10.1972, 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. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016973-79.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00003-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, entre 1958 e 1975 (fls. 02), além do seu enquadramento como especial e a sua conversão, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 30.10.2001 (fls. 80, v.).

A r. sentença de fls. 91/102, proferida em 06.12.2002, julgou procedente a ação para declarar que o autor exerceu atividade laborativa rural no período de 1958 a 1975, ou seja, durante dezoito anos, bem como para reconhecer a insalubridade de tal atividade, nos termos do item 2.2.1, do anexo do Decreto 53.831/64. Em consequência, condenou o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que é pago a José Ferreira dos Santos, a partir da data do deferimento do pedido administrativo, devendo a renda mensal ser equivalente a 100% do salário de benefício. Contudo, reconheceu a prescrição das diferenças referentes às parcelas que se venceram anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da lide. As diferenças das prestações em atraso deverão ser quitadas em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora a partir da citação. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas. No entanto, condenou a vencida ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E.Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/70, documentos dos quais destaco:

- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (DER em 05.06.1995), indicando homologação do labor rural do autor entre 01.01.1970 a 10.02.1975, bem como que possui 30 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço comum (fls. 11/12);

- carta de concessão/memória de cálculo, indicando que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi deferido ao autor, com início de vigência a partir de 05.06.1995 (fls. 28);

- cópia dos autos de ação cautelar de justificação (fls. 29/70), destacando-se os seguintes documentos:

- declaração de exercício de atividade rural, prestada por Orlando Lúcio Franco e Geraldo Rodrigues Pires, perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes, em 21.07.1993, informando que o requerente laborou na Fazenda Santa Rita entre 23.06.1958 e 10.02.1975, homologada pelo órgão do Ministério Público em 05.08.1993 (fls. 41);

- termo de depoimento de testemunhas (fls. 60/61). O primeiro depoente afirma que, em 1970, adquiriu a Fazenda Santa Rita, local onde o autor já laborava. Informa que o requerente trabalhou em tal fazenda até 1975, aproximadamente. A segunda testemunha declara que o autor exerceu as lides campesinas entre 1958 e 1975, na Fazenda Santa Rita, que até 1970 pertenceu à família Mesquita, que a alienou ao senhor Paulo Zambom.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração de exercício de atividade rural, de 21.07.1993, homologada pelo órgão do Ministério Público em 05.08.1993 (fls. 41), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Salienta-se que o período de labor rural entre 01.01.1970 e 10.02.1975 foi incluído no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fl. 11/12), devendo ser considerado, portanto, incontroverso.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 23.06.1958 a 31.12.1969, eis que o único documento que comprova o labor rurícola é a declaração de exercício de atividade rural, prestada por Orlando Lúcio Franco e Geraldo Rodrigues Pires, perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes, em 21.07.1993, informando que o requerente laborou na Fazenda Santa Rita entre 23.06.1958 e 10.02.1975, homologada pelo órgão do Ministério Público em 05.08.1993 (fls. 41).

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 dispunha 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, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial 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.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 23.06.1958 a 31.12.1969, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício, conforme pleiteado.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, 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.

Acrescente-se, ainda que, a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 05.06.1995, havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 22.01.2001.

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. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 23.06.1958 a 31.12.1969, mantendo a revisão da renda mensal inicial para 100%, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Dou parcial provimento ao reexame necessário, também para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar a Autarquia de custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05.06.1995 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal.

P.I., baixando os autos, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE ZIVANIDIS

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121748220094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **17/10/2008**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **17/10/2008**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS FURQUIM OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Terezinha de Jesus Furquim Oliveira propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 18.03.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 18.03.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-93.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE AFONSO PONTIN
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José Afonso Pontin propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 26.09.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 26.09.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDILEUSA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Edileusa Barbosa da Silva propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 13.08.2008.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 13.08.2008.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-64.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José Raimundo de Jesus propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 13.07.2008.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 13.07.2008. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)
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, da 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.*
(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011235-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUNICE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112350520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Eunice Alves de Souza propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na

concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Sem 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 CPC, 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".

Alega, o apelante, que "não houve por parte do magistrado 'a quo' a observância da adequada formação da relação processual"

O artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Ademais, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, despicienda a produção de novas provas.

Repilo, também, que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpro inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 08.12.2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 08.12.2006.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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. (...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARICELE CARVALHO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Maricele Carvalho da Silva propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Sem 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 CPC, 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".

Alega, o apelante, que "não houve por parte do magistrado 'a quo' a observância da adequada formação da relação processual"

O artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Ademais, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, despicienda a produção de novas provas.

Repilo, também, que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpro inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 08.12.2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 08.12.2006. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELICE CONSOLO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00379-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Nelice Consolo dos Santos propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 14.05.2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 14.05.2004.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-26.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO SARDI

ADVOGADO : JOÃO SARDI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

João Sardi propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 04.10.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 04.10.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)"
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, da 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.*
(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033908-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAUDICENA DE SOUZA BENTO

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Laudicena de Souza Bento propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 05.01.2001.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 05.01.2001. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009824-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA LUCIA MATTOS DE ARAUJO SALGUEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vera Lucia da Cruz propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 16.09.2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 16.09.2004.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-77.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO SERGIO ANTONIOLI
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME : ANTONIO SERGIO ANTONIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Antonio Sérgio Antonioli propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 26.01.2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 26.01.2006. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088897-34.1995.4.03.9999/SP

95.03.088897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MAURO ALVES

No. ORIG. : 94.00.00132-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.12.1994, onde o autor objetiva o pagamento da gratificação natalina de 1989, tendo por base os proventos integrais do mês de dezembro.

Pedido julgado procedente, condenando o INSS "ao pagamento das diferenças apuradas do décimo terceiro salário de 1989, tendo por base os proventos do mês de dezembro".

O INSS apelou, indicando, preliminarmente, a existência de coisa julgada. No mérito, 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*".

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 repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotônio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto 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.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTIR EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.*

2. *Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.*

3. *O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.*

4. *Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."*

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante a 2ª Vara da Justiça Estadual de Mogi das Cruzes (Processo nº 1317/94), a qual foi julgada procedente, conforme cópias acostadas aos autos (fls. 126-138).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041138-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA

ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria de Lourdes Pereira objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (13.08.2008), o INSS contestou às fls. 33-53.

Sentença de improcedência sob fundamento de ausência de prova material.

A autora apelou (fls. 71-77), arguindo nulidade da sentença, por cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não colhida a prova testemunhal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

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".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, não colhendo prova oral sob fundamento de preclusão.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio *iura novit curia* (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

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 a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados.

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.

Esse é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

1. 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.

2. 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, CARENCIA 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.

Precedentes desta Corte.

2. (Omissis)

3. 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.

1. 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 .

2. 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.

3. Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Dessarte, dou provimento à apelação da autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WILSON MONTE

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

CODINOME : WILSON MONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083528520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Wilson Monte propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora:

"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 12.07.2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 12.07.2004.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GILBERTO DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095011920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Gilberto da Silva Ramos propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São

aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial descreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 03.10.2003.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 03.10.2003. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURA NUNES ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde o ajuizamento da ação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), respeitando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

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 20.12.2003 (fls. 15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 25.09.1966), anotando a qualificação do seu cônjuge como lavrador (fls. 16).

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, acostado às fls. 43-48, seu cônjuge possuiu os seguintes vínculos: "AR NASCIMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES", nos períodos de 01.09.1975 a 31.01.1979 e de 01.08.1980 a 23.03.1981; "M CAMARGO NETO COMERCIAL LTDA ME", de 10.03.1980 a 03.07.1980; "COMIM CONSTRUTORA LTDA", de 18.05.1981 a 15.05.1982; "USINA MOEMA AÇÚCAR E ALCOOL LTDA", admissão em 26.11.1982, todavia, sem registro de saída; "CONSTRIG CONSÓRCIO TRIANGULINO DE ENGENHARIA LTDA", de 03.02.1983 a 28.03.1983; "COMERCIAL INA MATERIAIS DE CONTRUÇÕES LTDA", de 01.08.1983, porém sem anotação de saída; "INPLANT-ENGENHARIA E CONTRUTORA LTDA", de 27.02.1985 a 31.10.1985; "DESTILARIA PORTO VELHO LTDA", de 02.05.1986 a 25.02.1987 e de 21.04.1987 a 30.06.1995 e "SANTANA AGRO INDUSTRIAL LTDA", de 01.07.1995 a 13.02.1996.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1966. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

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 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, não 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, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

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 18.06.2001 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 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 14.12.1963 (fls. 09); certidão de óbito de sua filha, datada em 16.02.1969 (fls.10), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador. Carreou também 02 (duas) escrituras públicas de compra e venda de imóvel, com 60,5 ares, datadas de 23.10.1962 e 15.12.1963, com seus respectivos registros públicos, nas quais a qualificação de seu marido é lavrador (fls. 12-16).

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 consta na petição inicial, a autora é separada de fato, situação que impossibilita a extensão da qualificação. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Outrossim, mesmo que extensível a qualidade de seu cônjuge, não teria, a autora, direito ao benefício vindicado, pois, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 44, seu marido exerceu atividade urbana na empresa "CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO", no período de

28.10.1974 a 01.03.1996. Além disso, nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1969.

Os testemunhos colhidos, por seu turno, também são insuficientes para comprovar o labor rural da autora no período imediatamente anterior ao implimento do requisito etário.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e 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, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISOLINA CAMARGO CAPELAS

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, respeitando os artigos 11, parágrafo 2º, e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

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 05.02.1992 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento lavrado em 04.06.1955, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 10). Carreou, em nome de seu marido, CTPS com os seguintes vínculos: "MARCO AURÉLIO E AUGUSTO", no período de 01.10.1968 a 14.10.1972; "OCTÁVIO IPOHITTO", de 17.10.1972 a 07.01.1973; "ANTONIO MÍSTICO", de 08.01.1973 a 21.04.1973; "FAZENDA NOSSA SENHORA APARECIDA", de 01.05.1973 a 07.11.1978, todas com o cargo de motorista; "JOSÉ DE ALENCAR MATTA", de 01.11.1978 a 31.05.1981, como trabalhador braçal; "DAISY EVANGELISTA GALEMBECK E FILHO", de 24.06.1981 a 16.03.1984, como servente e motorista; "OTILIA PATRÍCIO ARROYO E FILHOS", de 19.03.1984 a 31.12.1989, como administrador; "JULIÃO ARROYO", de 02.01.1990 a 31.05.1990; "MARTHA DIB JUNQUEIRA FRANCO", de 01.12.1993 a 31.05.1994 e de 01.01.1997 a 07.11.1999, todos como serviços gerais; "ANCIDIO FIONCAC", de 01.04.1992 a 31.01.1993, como empregado rural, e "MANTELEONE S/A - TRATORES E IMPLEMENTOS", estabelecimento comercial, de 01.02.1993 a 04.08.1993 e de 01.06.1994 a 24.07.1996, o primeiro período como servente e o segundo, como vigia noturno (fls. 11-13).

Juntou, por fim, comunicação de decisão de seu pedido administrativo, apresentado em 06.11.2007, o qual fora indeferido por *falta de período de carência* (fls. 14).

Depreende-se da análise dos documentos que o marido da autora exerceu, durante o período produtivo de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano.

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. Assim, não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício. 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, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040666-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00035-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença prolatada. Antecipou os efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. O autor completou a idade mínima em 22.10.2008 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 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 cópias da certidão de casamento, assento realizado em 14.01.1984 (fls. 11), e certidão de nascimento de seu filho, datada em 22.09.1986 (fls. 12), nas quais está qualificado como lavrador.

Carreou também sua CTPS com os seguintes vínculos: "KOSUKE ARAKAKI E RIROMASSA ARAKAKI", no período de 01.08.1993 a 06.09.1993, de 31.05.1994 a 07.10.1994, de 22.06.1995 a 08.11.1995, de 30.07.1998 a 18.12.1998, 17.05.2005 a 18.11.2005 e de 26.04.2006, porém sem anotação da data de saída; "WALDEMAR, NILTON ROBERTO, JOSÉ CARLOS E ROQUE DE MATTIAS", de 01.12.1994 a 22.03.1995; "S/A USINA CORURUPE AÇÚCAR E ÁLCOOL", de 30.05.1995 a 06.06.1995 e de 07.10.1996 a 03.03.1997; "OSMIR J. ZANATTA E EDEMIR A. ZANATTA", de 02.05.1997 a 12.08.1997; "ROQUE DE MATHIAS E OUTROS", de 02.10.1997 a 13.12.1997, de 23.06.1998 a 16.07.1998 e de 01.07.1999 a 12.11.1999; "AGRÍCOLA 22 DE MAIO LTDA", de 02.02.1998 a 28.05.1998; "R. RODRIGUES DOS SANTOS TRANSPORTES ME", de 07.07.2004 a 07.12.2004, todos como rurícola, e "AGRO-PECUÁRIA CFM LTDA", de 18.06.2001 a 08.10.2001, de 06.05.2002 a 09.11.2002 e de 17.03.2003 a 27.10.2003 como trabalhador braçal safrista (fls. 14-19).

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls.36-37).

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.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CELESTINO DE JESUS SIMAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00036-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação por ser o autor beneficiário da gratuidade judiciária.

A autor apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

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. O autor completou a idade mínima em 20.08.2008 (fls. 15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 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 ficha de identificação civil, preenchida na delegacia de polícia de São João do Pau d' Alho, datada de 10.04.1981 (fls. 17) e cadastro no juízo eleitoral do mesmo município, datada de 23.03.1981 (fls. 18), nas quais está qualificado como lavrador.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar o labor rural do autor no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A testemunha Paulo Lima de Menezes afirmou que "conhece o autor há aproximadamente 25 anos, o qual sempre trabalhou como bóia-fria em atividades rurais, prestando serviço a diversas pessoas. Atualmente o autor mora na cidade e ao que se recorda por volta de 2004 ou 2005 o autor teve alguns problemas de saúde envolvendo o consumo de bebidas alcoólicas. Tem conhecimento de que o autor prestou serviços para o arrendatário Aurindo em lavouras de algodão e também para pessoas de Cláudio Prado, Aparecido Calixto e José do Posto, em lavouras de mamão e uva. O único problema de saúde do autor que tem conhecimento foi aquele decorrente do alcoolismo, do qual ele está recuperado".

Já o depoente Luiz Carlos Molina asseverou que "conhece o autor há aproximadamente 25 anos, o qual trabalhava em São João Do Pau D'Alho com a pessoa Aurindo, arrendatário que cultivava lavouras de feijão e algodão. Faz uns 10 anos que ele se mudou para Nova Guataporanga, onde tem trabalhado em plantações de mamão e uva, como diarista, para as pessoas de José do posto, Valdeci Inácio e Cláudio Prado. Desconhece o pedido e o motivo da alegação de incapacidade noticiada às fls. 31, desconhecendo também problemas do autor com consumo de álcool. Há aproximadamente 01 mês avistou o autor prestando serviços para José do posto e Cláudio Prado, em lavouras de mamão.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o como lavrador, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que a condição de rurícola do autor 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, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023282-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA DAMASCENO FONSECA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00189-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela minoração da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 77-79, a autarquia manifestou-se às fls. 81-82.

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 25.01.2002 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 12.09.1966), anotando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fls. 09).

Carreou, em seu nome, CTPS com vínculo em "PEDRO BELGIATO", no período de 11.06.1972 a 22.05.1973, como serviços gerais (fls. 10-11).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Juntou também, em nome de seu marido, CTPS com seguintes registros: "VIRGÍLIO SCANAVEZ", a partir de 01.01.1975, porém com data de rescisão do contrato de trabalho ilegível; "CIA. AGRÍCOLA SERTÃOZINHO", de 13.06.1985 a 15.12.1986, de 18.12.1986 a 28.01.1987; "SERGEL - SERVIÇOS AGRÍCOLAS GERAIS DA LAVOURA S/C LTDA", de 03.07.1987 a 06.10.1987 e de 18.04.1994 a 30.06.1994; "AGROPECUÁRIA BAZAN S/A", de 23.05.1988 a 30.11.1988 e 16.05.1989 a 14.12.1989; "MARIA CECÍLIA CORDEIRO JUNQUEIRA NETTO", de 02.05.1990 a 03.12.1990; "USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA", de 13.05.1991 a 31.10.1991, de 01.11.1991 a 12.12.1992 e de 14.12.1992 a 10.12.1993; "CASE - COMERCIAL E AGRÍCOLA SERTÃOZINHO LTDA", de 01.02.1994 a 20.04.1994, e "FOZ DO MOGI AGRÍCOLA S/A", de 21.02.1995 a 01.06.1995 (fls. 12-16). Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 77-79, a autora gozou de auxílio-doença, na condição de comerciária, no período de 13.06.2002 a 15.08.2005.

Outrossim, recebe aposentadoria por invalidez, na mesma qualidade, desde 07.11.2005.

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. 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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020263-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO RAIMUNDO DIAS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

O autor apelou, requerendo a mudança do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência no percentual de 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.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ.

(Omissis)

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(RESP 470857, Relator Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.

1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.

Precedentes.

3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".

(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data da citação (17.06.2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109569-15.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.109569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE NERI GODOI E OUTROS

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.09918-0 2 V_r 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\$2.179,28, para setembro de 1998.

Sustenta, o INSS, 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.

Com 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 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 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. 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.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.

- *Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(*REsp 491.035/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 04/08/2003 p. 382*)

In casu, o cálculo da contadoria judicial mostra-se fiel ao conteúdo o título executivo judicial, devendo prevalecer, porquanto elaborado auxiliar do juízo, cujos atos "gozam de presunção de veracidade e lisura, sendo os auxiliares presumidamente equidistantes das partes até prova em contrário" (STJ, 6ª Turma, REsp 905.810/SP, rel. Min.

Hamilton Carvalhido, j. em 22.02.2007, DJ 08.03.2007).

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, 12 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019574-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.019574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAUDELINO FERREIRA NETO

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.10.04162-0 2 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.

O autor 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)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os no patamar fixado, porquanto observados os critérios do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

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, 12 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-23.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.002439-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DE LA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA RODRIGUES DE SANTANA

ADVOGADO : WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00041-0 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 114-119, a autora manifestou-se às fls. 124.

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. (...)" (g.n.).

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 10.08.2004 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 24.12.1977, na qual a sua qualificação é enfermeira e a de seu cônjuge pintor (fls. 13) e 02 (duas) declarações de terceiros, a primeira asseverando que cedeu chácara, no período de 23.07.1989 a 31.12.1994, ao marido da autora, para que este produzisse para o sustento da família (fls 17) e a segunda, datada de 31.05.2005, emitida pela COOAPAS - "Cooperativa Agropecuária dos Produtores do Assentamento de Sonora", citando que a autora e seu cônjuge fornecem leite *in natura* para o Laticínio Sonora, desde 06.06.2002 (fls. 09).

Tais declarações não podem ser consideradas como início de prova documental, porque equivalem a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.

Carreou também comunicado de decisão, na qual seu pedido administrativo, apresentado em 24.01.2006, fora indeferido por *falta de período de carência* (fls. 10) e autorização de ocupação, em favor de seu marido, emitida em 05.05.1995 pela Secretaria de Estado De Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Agrário, de lote situado no município de Sonora - MS (fls. 18).

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, acostadas às fls. 114-119, seu cônjuge possui duas inscrições perante a Previdência Social, a primeira, em 01.01.1976, como autônomo -

artista (em geral), na qual recolheu 11 (onze) contribuições num período descontínuo de 01/1985 a 01/1988, e a segunda, em 01.01.1991, como empresário, todavia sem recolhimentos.

Outrossim, a própria autora se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.06.1992, como empresária. Além disso, segundo fls. 46, a demandante possuiu vínculo urbano na empresa "F. BOMUSSA CIA LTDA", cujo nome fantasia é "FARMÁCIA SÃO PAULO" - conforme extrato do CNIS, que ora determino a juntada, com admissão em 01.08.1975, porém sem anotação de saída.

Ademais, conforme se verifica no único documento levado a registro público, sua certidão de casamento, a autora, à época, era enfermeira.

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 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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063794-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA PONCE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), respeitando o benefício de assistência judiciária.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 79-82, as partes manifestaram-se às fls. 84 e 85-88.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 03.04.1929 (fls. 11), já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (30.07.2007) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

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 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. Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 26.07.1947, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 12).

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, acostadas às fls. 79-80, o cônjuge da autora se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.01.1976, como pedreiro. Além disso, a autora recebe pensão por morte, ramo de atividade comerciário, desde 18.03.2006.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1947. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante exercia o labor rural. Os depoentes asseveraram que o marido da autora, depois dos 50 anos, ou seja, depois de 1976, passou a laborar como *ajudante de pedreiro* na cidade.

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, não 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, *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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CORREA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : NEUZA CORREA SOARES

No. ORIG. : 08.00.00112-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários

advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença prolatada (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 67-71, as partes manifestaram-se às fls. 75-76 e fls. 77.

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 apelante completou a idade mínima em 27.10.2000 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 26.10.1962), anotando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fls. 09) e certidão do Cadastro Eleitoral, datada de 06.06.2008, na qual declarou sua ocupação como trabalhadora rural (fls. 08).

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 petição juntada pela própria autora às fls. 77, datada de 06.06.2009, ela *encontra-se separada há mais de 15 anos do marido*, situação que impossibilita a extensão da qualificação.

Ainda assim, mesmo que não fosse separada, não lograria melhor sorte, pois, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreadas às fls. 67-71, seu cônjuge possuiu vínculos urbanos nas empresas "SABETUR TURISMO SÃO BERNARDO LIMITADA", no período de 11.01.1977 a 06.03.1977 e "VIAÇÃO SANTO AMARO LTDA", de 29.03.1977 a 29.04.1977, além de ter se inscrito perante a Previdência Social, em 01.01.1988, como autônomo.

Outrossim, seu marido gozou de auxílio-doença, na condição de comerciário, no período de 06.05.1991 a 17.05.2002, benefício esse que se converteu em aposentadoria por invalidez em 18.05.2002.

Nenhuma prova documental demonstra que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, após 1962

Frise-se que a certidão do Cadastro Eleitoral, datada de 06.06.2008, não pode ser considerada como início de prova, pois posterior ao implemento etário.

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.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e 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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CATARINA DE OLIVEIRA MELO

ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), respeitando-se os benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

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 23.05.2007 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 03.01.1970), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 09) e certidão de casamento do seu filho, assento realizado em 24.02.2007, cuja qualificação deste é lavrador (fls. 10).

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, acostadas às fls. 39-46, a autora possuiu os seguintes vínculos: "EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA", no período de 01.06.1995 a 02.08.1997; "SONY BRASIL LTDA", de 23.08.1995 a 01.03.1996; "T T PESADOS, REMOÇÕES TÉCNICAS E ARMAZENAMENTO LTDA", de 01.09.1997 a 12.11.1997, e "ISS SERVISYSTEM DO

BRASIL LTDA", de 25.10.2000 a 20.10.2001. Outrossim, recebe pensão por morte previdenciária, de cônjuge comerciante, desde 01.08.2003.

Além disso, seu marido também possuiu vínculos urbanos: "GLAUZER & CIA LTDA", nos períodos de 01.12.1978 a 10.03.1979, de 01.06.1983 a 05.11.1983, de 02.05.1985 a 26.12.1986 e de 01.02.1989 a 30.09.1989; "PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORANGA", de 16.10.1984 a 28.02.1985; "VIMA VIAÇÃO MANCHESTER LTDA", de 10.03.1987 a 06.11.1987 e de 09.02.1988 a 01.10.1988; "DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS COLIBRI LTDA", de 02.05.1991 a 04.02.1994 e "S.T.U. SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA", de 06.06.1994 a 18.06.2003. Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, depois de 1970. 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*).

Com relação à certidão de casamento do seu filho, também é inviável a extensão da qualificação deste à autora, visto que não restou comprovado o regime de economia familiar.

Assim, não 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, *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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010434-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DAVINO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-2 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Demanda, ajuizada em **26.05.2008**, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se,

ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, 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"*.

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida" ..*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **04/10/85**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-61.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARNALDO OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO JOSE DIAS DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo do autor apurando débito no valor total de **R\$ 17.664,72** (fls. 102-108 dos autos originários).

Alega, o embargante, que os cálculos apresentados utilizam salários-de-contribuição diferentes dos utilizados à época de concessão do benefício. Diz que o pedido do autor cinge-se a aplicação do IRSM de 39,67% em 02/94, sendo defeso, a teor do disposto no artigo 610, *caput*, do Código de Processo Civil, "(...) *na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou*".

Cálculo da autarquia, apurando débito no valor de **R\$ 12.492,28**, para agosto/2004 (fls. 05-09).

Impugnação aos embargos (fls. 38-41).

Informação do contador judicial ratificando os cálculos apresentados pelo embargado (fl. 55).

Remetidos os autos ao contador, para atualização do débito, este apurou, para agosto/2004, o valor de **R\$ 12.496,41** (fls. 67-73).

Sentença julgando improcedentes os embargos e determinando que a execução prossiga de acordo com "(...) *os cálculos elaborados pelo Embargado nos autos principais*" (fls. 82-84).

Apela, o INSS, às fls. 88-90. Alega que a conta do embargado não pode ser aceita, "*pois utiliza salários de contribuição (02/94 e 07/93) diferentes do utilizado à época em que foi concedida a aposentadoria*". Sustenta que "*a condenação trata apenas do índice de 39,67%, sendo que qualquer outro elemento diferente inserido na conta violará o artigo 475-G do CPC*". Por fim, diz que o valor apurado pelo contador judicial, às fls. 67-73, coincide com o cálculo da autarquia. Contra-razões às fls. 94-95.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a demanda para determinar ao INSS que "*proceda ao recálculo da renda mensal inicial do Autor com a inclusão do índice de 38,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, e ao pagamento de todas as diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano 'pro rata' computados da data da citação. Conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil então em vigor, até 10 de janeiro de 2003, e artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo que após 11 de janeiro de 2003, os juros incidirão à razão 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, estando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio legal*" (fls. 14-17).

Negado provimento à apelação do INSS, deu-se parcial provimento à remessa oficial "*para explicitar a correção monetária e excluir da condenação as custas e despesas*". Vale dizer, correção monetária "*nos termos preconizados no Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região*".

Trânsito em julgado em 28.06.2004 (fl. 97).

De fato, correta está a conta do INSS, pois o autor, quando do recálculo da renda mensal inicial, computou, nas competências de julho/93 e fevereiro/94, os salários de contribuição diferentes dos constantes na carta de concessão/memória de cálculo (fl. 20 dos autos originários).

Acrescente-se que o autor, na fase de conhecimento, não questionou os salários de contribuição constantes no período básico de cálculo - PBC, apenas pediu a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, nos termos *in verbis*:

"a) Revisão do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), com a correta atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, considerando-se o IRSM de 39,67% verificado em fevereiro de 1994, como estabelecido em Lei, de onde se resulta a correta RMI de R\$ 476,25, sujeitando-se, em seguida, aos índices de reajustes integrais";
b) Colocar em manutenção o novo valor mensal do benefício que decorrer da presente revisão, sob pena de se efetivar execução complementar nestes mesmos autos, dada a natureza continuativa da obrigação que se realiza por meio de prestações mensais e consecutivas;
c) Pagamento ao Autor das diferenças mensais decorrentes da presente revisão, incluindo-se os abonos anuais, corrigidos desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação a ser apurada em regular execução, com os acréscimos legais dos juros moratórios, a partir da correta RMI acima indicada, respeitando-se a aplicação dos integrais índices nos reajustes subsequentes, diferenças estas que subsistirão até a data da efetiva, real e integral incorporação da mesma ao valor do provento em manutenção;
d) Estender a abrangência da presente condenação aos benefícios que eventualmente sejam derivados do benefício 'sub-judice' (casos de invalidez ou pensão, conforme arts. 42 e 75 da Lei n. 8.213/91), cujos valores venham a ser calculados com base no benefício ora revisado;"

Ressalte-se, ademais, que o próprio contador judicial, à fl. 67, ressaltou que seus "(...) cálculos foram atualizados para 8/2004 (data da conta do autor) e corroboram aqueles apresentados pelo INSS".

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 12.492,28** (doze mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos) apurado pela autarquia, para agosto/2004. Honorários advocatícios pelo embargado, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-40.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVAN VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 26.09.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem 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 CPC, 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".

A partir da vigência da Lei nº 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei nº 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subsequentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.

9. Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.

10. A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes.

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.

2. *Apelação improvida".*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **18.08.87**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILSON FERREIRA PIRES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 06.06.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subseqüentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem 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 CPC, 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"*.

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. In verbis:

"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida"*.

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.

2. *Apelação improvida*".

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **06/06/83**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSUE DE ALMEIDA BARROS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 28.05.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subseqüentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, 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*".

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.

9. Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.

10. A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes.

(...)

15. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.

2. *Apelação improvida*".

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **27/05/87**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANGELO DE PAIVA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 29.11.2007, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se,

ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença. Alega, preliminarmente, que o juízo *a quo* "deixou de atender aos requisitos constantes no artigo 458 e incisos do Código de Processo Civil, pois não fundamentou a sua decisão, deixando de analisar as questões de fato e de direito existentes". Diz que a ré não apresentou contestação, devendo ser-lhe aplicada a pena de revelia.

Sem 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 CPC, 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 tocante às preliminares argüidas, totalmente descabida a alegação de ausência de fundamentação da sentença, porquanto essa apreciou adequadamente tanto a matéria preliminar, quanto o mérito.

Outrossim, dispõe o artigo 320 do Código de Processo Civil:

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis". (g.n.)

Assim sendo, embora a autarquia não tenha contestado a ação, não pode sofrer os efeitos da revelia, por versar a lide sobre direitos indisponíveis.

Nesse passo, estabelece o artigo 324 do Código de Processo Civil:

"Art. 324. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, mandará que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência." (g.n.)

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007, Editora Revista dos Tribunais, p. 596:

2. Especificação de provas. *Quando tiver ocorrido a revelia (ausência de contestação), mas não os efeitos da revelia (CPC 319), o juiz não poderá julgar antecipadamente a lide (CPC330). Deverá intimar as partes para que especifiquem as provas que pretendem produzir em audiência. A especificação será analisada quando da audiência preliminar e saneamento do processo (CPC 331 caput e § 3º).*

Rejeitadas, portanto, as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito, a partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subsequentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.

9. Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.

10. A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes.

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.

2. *Apelação improvida".*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **01/07/87**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-06.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBERTO LUIZ SAVOY

ADVOGADO : RENATO SEITENFUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 02.10.2007, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, 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*".

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. *A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.*

9. *Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.*

10. *A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.*

(...)

15. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida".*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **14/02/84**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-69.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO ASSALIN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 24.06.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subseqüentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício. Requer-se, ademais, além da alteração da renda mensal atual, o pagamento das diferenças atrasadas, monetariamente corrigidas, acrescidas de juros e honorários advocatícios.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem 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 CPC, 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*".

A partir da vigência da Lei nº 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei nº 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. *In verbis*:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei nº 6.708/79, no caso de benefícios iniciados a partir de março de 1986.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003. INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.

(...)

8. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.

9. Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.

10. A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subsequentes.

(...)

15. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. *A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.*

2. *Apelação improvida*".

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de **05/08/87**. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-12.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EGIDIO JOSE DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS e outro

No. ORIG. : 00002881220074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/3/07 por Egidio Jose de Arruda em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença "*cessado, desde 31 de dezembro de 2005, bem como, sua imediata transformação em Aposentadoria por Invalidez*" (fls. 5).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o Instituto-réu "*restabeleça o benefício previdenciário auxílio-doença ao segurado Egidio José de Arruda. Condene o INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde 31.12.2005. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pagas de uma só vez após o trânsito em julgado da sentença. Juros de mora no importe de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do código civil de 2002, combinado com o § 1º do artigo 161 do CTN, até a data da expedição do ofício requisitório. As partes estão isentas do pagamento das custas judiciais: o autor, porque beneficiário da justiça gratuita e o INSS, nos termos do artigo 8º, § 1º, da lei 8620/93. Em razão da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC. Custas na forma da lei*" (fls. 113/114).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 118/130), pleiteando a incidência dos juros de mora somente até a data da apresentação da conta de liquidação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange aos juros - em que pese o fato de a sentença proferida ter determinado sua incidência até a data da expedição do ofício requisitório - o certo é que referida matéria deve ser decidida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater o seu termo final.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar que o termo final de incidência dos juros seja fixado por ocasião da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018937-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NATALIA FERREIRA DE PROENCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 21) 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 10% sobre o valor da causa, nos termos, porém, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

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. 9 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) 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 antes da edição da Lei nº 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 132 contribuições mensais, ou seja, 11 anos.

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registros de atividades nos períodos de 14/1/83 a 15/7/85, 1º/5/86 a 30/10/88 e 1º/4/91 a 25/6/61 (fls. 47), constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 5 anos, 2 meses e 27 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas, sendo que mencionados registros constam do "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ 31/03/2006" (fls. 15).

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 53), a qual revela o recolhimento de contribuições nos períodos de janeiro de 1996 a setembro de 2002, novembro de 2005 e janeiro a março de 2006, perfazendo o total de 85 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.

Observo, por oportuno, que, não obstante o art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, a parte autora possuiu vínculo empregatício devidamente registrado em CTPS.

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." (EResp 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, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/6/07 - fls. 11), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

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 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).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 79, a autora recebe amparo social ao idoso desde 21/5/08.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fixando o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034356-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA TRINDADE OLIMPIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/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. 19) 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 honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, *"verbas estas que ficam suspensas de exigibilidade, observada a prescrição quinquenal, por força dos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1.060/50, tendo em vista a gratuidade concedida"* (fls. 68).

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, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, no valor *"equivalente ao salário mínimo vigente na época da liquidação da sentença, acrescidos dos abonos salariais e salários trezenos, correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas ou na forma artigo 20, § 3º, do CPC e demais cominações legais"* (fls. 74).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/3/09), 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 o documento acostado a fls. 10 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 75 (setenta 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 a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 22/9/56 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 37/40, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 5/6/75, sem a respectiva data de saída, 1º/10/77 a 16/8/80, 1º/9/80, sem data de saída e 1º/4/83 a 1º/6/91, bem como a requerente recebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade *"COMERCIÁRIO"* e forma de filiação *"EMPREGADO"* desde 3/12/95, em decorrência do falecimento de seu marido.

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. 63/64) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "As testemunhas inquiridas forneceram apenas informações genéricas sobre suposto trabalho em comum com a demandante, de modo informal, em apenas duas ou três propriedades rurais. Demais disso, há frontal e insuperável contradição entre as testemunhas, porque enquanto Alice afirmou conhecer a autora há cerca de trinta anos (ou seja, a partir de 1979) e com ela ter trabalhado, desde então, por mais de dez anos, na Fazenda Amália, para Ademir Figueira; a testemunha Geni asseverou que nesse mesmo período relatado pela testemunha anterior, teria trabalhado com a autora, a partir de 1981, por seis a oito anos, de forma contínua e diária, em outra localidade (Nhumirim) e para outra pessoa (Geraldo Vilas Boas). Portanto, tratando-se de testemunhos sobre período de tempo idêntico, os depoimentos são excludentes e insuperáveis" (fls. 66/67).

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.

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, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-39.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DORGIVAL FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo a MM.^a Juíza *a quo* determinado ao autor que recolhesse, "no prazo de 15 dias, as custas iniciais" (fls. 22).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto contra referida decisão (fls. 41).

A fls. 42: "Tendo em vista a decisão proferida no Agravo de Instrumento interposto, cumpra o autor integralmente a determinação de fls. 21/22, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito" (fls. 42).

"Decorreu o prazo legal para manifestação do autor em relação ao despacho de fls. 42" (fls. 61).

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 257 e 267, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, uma vez que, indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, a parte autora não comprovou o recolhimento das custas iniciais.

No entanto, em seu recurso, o apelante, em resumo, sustentou que "não há intromissão indevida de um Poder sobre o outro, quando o Judiciário intervém para assegurar os princípios constitucionais, mesmo que o ato seja grafado como discricionário e que haja a necessidade de análise do mérito, pois o regime democrático exige tal conduta" (fls. 68).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

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, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-34.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA RITA DE FATIMA FERRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/10/06 por Maria Rita de Fátima Ferraz dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 115) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a demandante, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal e, no mérito, requerendo a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento dos benefícios pleiteados.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa por ausência da realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da condição de segurada especial da requerente é inteiramente anódina, haja vista o parecer técnico elaborado pelo Perito, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Descabe a alegação de que a perícia médica não foi conclusiva quanto à incapacidade da autora.

Com efeito, tendo o Juízo *a quo* considerado satisfatório o laudo elaborado pelo perito judicial para a formação de seu convencimento, não há que se falar em nova perícia, uma vez que os quesitos formulados pela demandante foram devidamente analisados.

Ademais, a teor do art. 437 do Código de Processo Civil, somente se justifica a realização de nova perícia quando a matéria não restar suficientemente esclarecida, o que efetivamente não ocorre no presente caso.

Outrossim, cumpre ressaltar que a requerente não apontou nenhuma irregularidade capaz de detrair a lisura do laudo pericial, limitando-se a sustentar o cerceamento de defesa por ausência de conclusão quanto à incapacidade.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in 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.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 169/175). Concluiu o esculápio encarregado do exame: *"a autora refere dor lombar iniciada após acidente de moto. Nos autos há referência de fratura no corpo da 1ª vértebra lombar, cujo tratamento foi conservador. As radiografias atuais não mostram seqüelas. A autora não apresenta outras patologias concomitantes. Concluo, portanto, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho e atividades habituais"* (fls. 171).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Observo, ainda, que apesar de o assistente técnico da parte autora ter concluído pela existência de incapacidade laborativa, há que prevalecer o laudo do perito oficial, tendo em vista a equidistância, guardada por este, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-78.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GENILDA RUFINO DE BARROS LOPES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/7/06 por Genilda Rufino de Barros Lopes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 30/34).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho. Inconformada, apelou a demandante (fls. 92/95), alegando, preliminarmente, nulidade da sentença e retorno dos autos à vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial e, no mérito, requerendo a reforma da R. sentença, com a condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios pleiteados.

Com contra-razões (fls. 98/101), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, descabe a alegação de nulidade da sentença, sob o fundamento de que a perícia médica não foi conclusiva quanto à incapacidade da autora.

Com efeito, tendo o MM. Juiz *a quo* considerado satisfatório o laudo elaborado pelo perito judicial para a formação de seu convencimento, não há que se falar em nova perícia, uma vez que os quesitos formulados pela demandante foram devidamente analisados.

Ademais, a teor do art. 437 do Código de Processo Civil, somente se justifica a realização de nova perícia quando a matéria não restar suficientemente esclarecida, o que efetivamente não ocorre no presente caso.

Outrossim, cumpre ressaltar que a requerente não apontou nenhuma irregularidade capaz de detrair a lisura do laudo pericial, limitando-se a sustentar o cerceamento de defesa por ausência de conclusão quanto à incapacidade.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in 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.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 73/77). Concluiu o esculápio encarregado do exame que autora é *"portadora de seqüela limitante de mastectomia direita, não incapacitante e osteoartrose difusa, que também limita mas não incapacita"* (fls. 73), concluindo que *"no momento não está incapacitada para atividade laborativa"* (fls. 76).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Por fim, afastado a alegação de cerceamento de defesa por ausência da realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da condição de segurada especial da requerente é inteiramente anódina, haja vista o parecer técnico elaborado pelo Perito a fls. 43/44, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-39.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEODATO BATISTA DE ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/10/06 por Deodato Batista de Almeida Filho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. "As diferenças apuradas em posterior liquidação de sentença deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas (observada eventual prescrição quinquenal), segundo os critérios ditadas pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observadas, ainda, as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ." (fls. 129vº), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até o efetivo pagamento. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os honorários periciais em R\$ 200,00. Custas *ex lege*. Determinou, ainda, que eventuais valores já pagos administrativamente deverão ser observados quando da execução da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido. Outrossim, insurge-se contra a antecipação da tutela e pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência da correção monetária por índices legalmente previstos e dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a exclusão no pagamento das custas processuais e a redução da verba honorária para 5%.

Com contrarrazões (fls. 148/149), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recuso em sua parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

"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."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício concedido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, 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.

Quanto à prova da condição de segurado da parte autora, encontram-se acostadas aos autos cópia do processo administrativo de concessão de auxílio-doença, contendo o "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição" (fls. 27/42), revelando registros de atividades nos períodos de 2/7/65 a 6/11/65, 23/11/66 a 17/1/67, 1º/8/68 a 23/4/70, 7/11/75 a 25/3/77, 1º/11/77 a 28/5/79, 28/5/79 a 31/1/83, 23/5/83 a 28/6/83, 1º/10/83 a 11/2/84, 4/6/84 a 28/2/85, 2/3/85 a 24/7/86, 1º/8/86 a 20/1/87, 8/8/87 a 9/9/87, 1º/10/87 a 1º/1/88, 4/1/88 a 1º/10/88, 15/10/88 a 6/4/90, 16/5/90 a 1º/9/92, 2/9/92 a 25/8/94, 17/11/94 a 1º/2/95, 1º/2/95 a 1º/1/96, 1º/2/96 a 31/1/97, 1º/7/98 a 19/3/99, 17/5/99 a 14/8/99, 16/8/99 a 13/11/99, 1º/5/00 a 4/6/00, 1º/9/00 a 9/6/01, 1º/7/02 a 27/2/03, 5/5/03 a 1º/8/03 e 4/8/03 a 11/1/06. Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o demandante recebeu auxílio-doença no período de 17/8/03 a 1º/4/07 (fls. 80).

Tendo a ação sido ajuizada em 18/10/06, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 94/110). O segurado encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Aduziu o esculápio que o demandante é "por tador das patologias supracitadas, sendo as mais proeminentes as alterações cardíacas, da coluna lombossacra, do tornozelo esquerdo e a hipertensão arterial sistêmica" (fls. 102). Assim sendo, comprovada a incapacidade total e definitiva do requerente, entendendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em conformidade com o valor previsto no art. 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Min. Jorge Scartezzini, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. LAUDO PERICIAL.

1 - O laudo pericial constante dos autos (fls. 92/96) demonstra o alegado constituindo um início razoável de prova documental da atividade de agricultor, bem como a incapacidade de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual. Assim, presentes os requisitos legais ensejadores da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, REsp nº 440.971/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j.1/4/03, v.u., DJ 12/5/03)

Quanto ao termo inicial de concessão, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, correta a fixação do termo *a quo* da concessão do benefício a partir da data da citação, momento em que a autarquia ficou constituída em mora, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial nortea apenas e tão-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. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

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 a 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, 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 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, 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 - 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. 27/42 e 80 e pelo laudo pericial de fls. 94/110.

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, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária na forma indicada e excluir da condenação o pagamento das custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEVERINO DE MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/6/08 por Severino Melo 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. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 35/36, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a citação da União Federal.

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% do valor dado à causa, devidamente corrigido, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 65/67).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 70/74), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 80/81 vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Geisa de Assis Rodrigues opinou pela "declaração da nulidade do processo desde a apresentação de razões finais pelo INSS à fl. 62, a fim de que ao órgão ministerial de primeiro grau seja dada a oportunidade para que requeira provas complementares ou se manifeste sobre o mérito do pedido do autor" (fls. 81 vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 80/81 vº.

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. n.º 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, a I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, "a declaração da nulidade do processo desde a apresentação de razões finais pelo INSS à fl. 62, a fim de que ao órgão ministerial de

primeiro grau seja dada a oportunidade para que requeira provas complementares ou se manifeste sobre o mérito do pedido do autor " (fls. 81 vº). 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 prejudicados o agravo retido e a apelação.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-70.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIS ANTONIO GATTI incapaz
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
REPRESENTANTE : MARCILIO GATTI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030367020054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 o ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50 (fls. 141/143).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 148/151), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 157/160), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 164/176, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles 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.
(...)"

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 44 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 94/96). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portadora de "doença congênita (hidrocefalia), com deformação craniana" (fls. 95), sendo que "não se locomove sozinho, sendo cadeirante" (fls. 95), necessitando da ajuda de terceiros. Concluiu que "a incapacidade do periciando é total, estando inapto para exercer qualquer tipo de atividade laborativa" (fls. 96), sendo esta incapacidade definitiva.

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° 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° 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 N° 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° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 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° 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° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 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. 65/69 realizado em 21/9/06, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Marcilio Gatti, de setenta e três anos, aposentado, e sua mãe, Sra.

Benedita das Dores Bueno Gatti, de sessenta e três anos, aposentada, em casa própria, "localizada em sítio, com acesso por estrada de terra, porém, muito próximo a um bairro periférico da cidade. A família mora no local há 37 (trinta e sete) anos. A casa é muito simples, de construção antiga e em más condições de conservação. A pintura das paredes está desgastada, e há pouca claridade no imóvel, dando ao ambiente um aspecto deprimente. O forro é de madeira e o piso de cerâmica bastante gasta. Há 02 (dois) quartos, sala, cozinha e um banheiro localizado na área externa, além de uma área coberta onde está improvisada uma cozinha com fogão a lenha, pia, mesa de madeira com cadeiras e armário. O interior da moradia é mobiliado com camas, guarda-roupas, 02 (duas) televisões (antigas), geladeira, fogão e sofá, sendo que todos os móveis são simples e bastante usados. O mobiliário e as condições de moradia condizem com a renda apontada pela família" (fls. 66/67). A família possui "um veículo 'Fusca' ano 1972" (fls. 66). A renda familiar mensal é de **R\$700,00**, provenientes das aposentadorias de seus genitores, no valor de R\$ 350,00 cada uma. Os gastos mensais totalizam R\$ 560,00, sendo R\$ 230,00 em alimentação, R\$ 50,00 em água e luz, R\$ 30,00 em gás, R\$ 150,00 em medicamentos e R\$ 100,00 em combustível.

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, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042040-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VITOR HUGO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00125-2 1 Vr NUPORANGA/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 o ora apelante ao pagamento das taxas judiciárias e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando isento por ser portador da assistência judiciária gratuita (fls. 95/97).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/101), requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que o pedido de produção de novo estudo social requerido pelo Ministério Público Federal foi indeferido. 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. 118/123, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o pedido de nulidade da sentença por não ter sido produzido o estudo social requerido pelo Ministério Público Federal, 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.

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 2 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 62/65). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de seqüela de meningite e disritmia cerebral. Concluiu que o autor é portador de incapacidade total e temporária até a idade laborativa. "*Até lá deverá ser avaliado a cada dois anos*" (fls. 64).

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. 51/53 realizado em 13/5/08, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Francisca Maria Rodrigues, de vinte e cinco anos, do lar, seu pai, Sr. Nilton Leandro Pereira de Sousa, de trinta anos, pedreiro, seu irmão, Luiz Henrique de Sousa, de seis anos, estudante, e seu irmão Paulo Henrique Rodrigues de Sousa, de quatro anos, estudante. Residem em imóvel alugado a três meses, "composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, construído com piso vermelho, não possui forro, calçamento ao redor da casa e muro. Está guarnecida por móveis simples e que garantem o atendimento básico dos membros da família" (fls. 52). A renda familiar mensal é de R\$950,00 aproximadamente, provenientes do salário de seu genitor, que trabalha como pedreiro autônomo e recebe R\$ 40,00 por dia. Os gastos mensais totalizam R\$ 638,83, sendo R\$ 17,65 em água, R\$ 21,28 em energia elétrica, R\$ 160,00 em aluguel, R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 100,00 em farmácia, R\$

30,00 em gás e R\$ 9,90 em plano de saúde. O estudo social foi elaborado em 13/5/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

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, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIVINO EUFLOZINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA MARIA ZANON ANDREETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-3 2 Vr MIRASSOL/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. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 86/88).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 90/98), 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. 118/119, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo desprovimento 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.

(...)"

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, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) 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 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. 38/44 realizado em 21/7/08, demonstra que o autor reside com sua esposa Sra. Aparecida Janelli da Silva, de setenta e cinco anos, aposentada, e com seu neto Carlos Fernando da Silva Vettorazzo, de vinte e um anos, que trabalha em uma metalúrgica, em imóvel alugado, "de alvenaria, com 05 (cinco cômodos), 02 quartos, 01 sala, 01 banheiro e 01 cozinha, com piso, sendo que os quartos com piso de madeira (taco), de laje e coberta de telhas. Existem na residência: no quarto do casal: dormem o

requerente e sua esposa em uma cama de casal tubular, há um guarda-roupa e uma cômoda de sapateira, ambos semi-novos e um ventilador e um tapete na porta de entrada e uma cortina na janela. No banheiro: existe revestimento até a metade da parede, alguns arrancados e piso frio, uma pia, um vaso sanitário e um armário de parede com espelho. No quarto de solteiro: há um guarda-roupa de casal novo, uma mesa de computador (sem computador), uma cama de casal e de solteiro ambos em bom estado de conservação, um ventilador, um televisor de 20 polegadas e uma cômoda, ambos antigos e uma cortina na janela. Na sala existe 01 jogo de sofá em mal estado de conservação, uma estante nova, duas cadeiras tubular, duas mesinhas de canto e uma de centro, um tapete no meio da sala e um aparelho de telefone (...), e uma cortina grande na janela. Na cozinha: um armário de aço, um fogão de seis bocas, um armário com fruteira e em cima um bebedouro de água, um gabinete e um jogo de mesa de pedra branca com seis cadeiras, todos em bom estado de conservação, uma geladeira duplex nova e uma pia com gabinete em mal estado de conservação. Na área de serviço: uma máquina de lavar e um tanquinho, ambos antigos, uma pequena oficina de guarda-chuva, onde o requerente conserta algum guarda-chuva, quando aparece. Na garagem: havia cinco cadeiras de área e uma bicicleta do requerente em bom estado de conservação" (fls. 39/40). A renda familiar mensal é de **R\$415,00**, provenientes da aposentadoria de sua esposa. O seu neto Carlos trabalha em uma metalúrgica, recebendo um salário de R\$ 700,00, mas "não ajuda em casa, gasta tudo na faculdade" (fls. 42). Apenas contribui com uma cesta básica. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 250,00 em produtos de limpeza, higiene pessoal e alimentos, R\$ 55,00 em energia elétrica, R\$ 40,00 em telefone, R\$ 210,00 em IPTU anual. "O pagamento do aluguel (R\$ 180,00) e a conta de água (25,00) são pagos pelo primeiro filho Wilson Euflozino da Silva" (fls. 40). 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, 14 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018723-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDO SMANIOTO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-1 2 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Recebo a petição de fls. 119 como pedido de desistência do presente recurso, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059623-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Márcia Maria dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) 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 durante 4 (quatro) meses, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. "*Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas*" (fls. 30).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

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, Dr. Caio Batista Muzel Gomes, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 12/8/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 13/5/08, conforme fls. 24.

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 12/8/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 19/9/08 (fls. 34), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 30) 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 e 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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVINA GONCALVES DE BARROS

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 06.00.00012-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Levina Gonçalves de Barros em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido - trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) 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 data do óbito (13/11/05 - fls. 13), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente "*nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subseqüentes alterações*" (fls. 84) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 84).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência de juros de 0,5% ao mês, em observância ao artigo 45, §4º, da Lei Federal n.º 8.212/91 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ). Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

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, Dr. Rodrigo de Amorim Dórea, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 10/9/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 2/9/08, conforme fls. 77.

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 10/9/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 29/10/08 (fls. 92), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 84) 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 e 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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029513-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DA CONCEICAO MEIRA

ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF

No. ORIG. : 07.00.00167-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Benedita Maria da Conceição Meira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu filho - trabalhador rural.

Foi deferida à parte autora "*a isenção das custas processuais*" (fls. 21).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "*As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês*" (fls. 58). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais, corrigidas desde o desembolso.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 74/78), 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. 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 Dr. Vitor Jaques Mendes não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 28/4/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, em 17/12/08, conforme fls. 50.

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 28/4/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto pela I. Procuradora Federal do INSS Dra. Solange Gomes Rosa somente em 15/6/09 (fls. 64), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal da mesma posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 59) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-57.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RENATO TAKECHI HONDA incapaz

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

REPRESENTANTE : MAURA KINUYO HISANO HONDA

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004235720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 153/155: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI MORIAL FALCO
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA FERREIRA FONTES
No. ORIG. : 03.00.00170-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Intime-se o I. advogado do INSS, Dr. Moisés Ricardo Camargo, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.
São Paulo, 12 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA BENEDITA DA PAIXAO
ADVOGADO : RODRIGO GOMES SERRÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/1/08 por Maria Benedita da Paixão em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "**desde a data do indeferimento na esfera administrativa, ou seja, 05 de dezembro de 2007**" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

A fls. 58/59, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão rejeitou as preliminares de falta de autenticação dos documentos e de ausência da documentação que acompanha a exordial na contrafé recebida pelo INSS.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante "*ao pagamento das despesas processuais e de honorários periciais e advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 124).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 127/131), pleiteando a reforma integral do *decisum*, "*para o fim de condenar o INSS a pagar a Apelante o benefício de Aposentadoria por Invalidez ou pelo menos o Auxílio-Doença, nos termos da inicial; ou, determinar a remessa dos autos a comarca de origem a fim de que a Autora seja submetida a nova perícia, a fim de se aferir o atual quadro de saúde da mesma*" (fls. 131).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

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, à análise do feito.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza *a quo*, tendo sido apresentados os pareceres técnicos a fls. 78/81 e 93/112, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial.

Passo ao exame do pedido de concessão dos benefícios.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in 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.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelo Perito (fls. 78/81 e 93/112). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"a requerente refere ter dores no ombro, dores nas costas e nas pernas. Não há atestado solicitando afastamento para o trabalho. Os exames complementares não comprovam incapacidade"* (fls. 95). Por fim, asseverou: *"baseada (sic) nos fatos expostos e na análise de documentos concluiu-se que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho. Não há atestado que confirme a incapacidade para o trabalho. Não há exames que confirmem a incapacidade para o trabalho"* (fls. 96). Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

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, 13 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008501-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IVANILDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/7/08 por Ivanilda Gonçalves da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 69/72), alegando que a sua incapacidade "*foi comprovada através do laudo de um médico especialista, ou seja, ortopedista*" (fls. 72). Pleiteia a reforma integral da R. sentença "*ou se assim não entenderem requer a concessão de um auxílio-doença*" (fls. 72).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que, reformulando meu entendimento expresso em julgados anteriores, não há ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil em casos como este, em que o pedido inicial visa a concessão de aposentadoria por invalidez e a autora, na apelação, requer a concessão de auxílio-doença.

Com efeito, ainda que os aludidos dispositivos processuais estabeleçam que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e determinem a obrigatória correlação entre o pedido e a sentença, o objeto da presente demanda trata de benefícios nos quais o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável.

Assim, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese da norma instrumental 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.

Dessa forma, cuidando-se de benefícios previdenciários cujo fundamento é a incapacidade do segurado, o pleito contido na exordial deve ser analisado com flexibilidade.

Transcrevo, por oportuno, as lições de José Antonio Savaris em sua obra "*Direito Processual Previdenciário*", p. 93, Juruá Editora, 2008:

"A lide previdenciária reclama instrumentos processuais por vezes distintos daqueles oferecidos pelo processo civil comum. A falta de disposição legal expressa que tenha por referencial as ações previdenciárias não impedirá a adoção de soluções processuais adequadas à relação jurídica previdenciária, pois tal diretriz é imposta diretamente pelos efeitos normativos do princípio constitucional do devido processo legal e, mais especificamente, do direito a uma proteção judicial justa."

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- *Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

- *Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 412.676/RS, 6ª Turma, Relator Min. Vicente Leal, j. 3/12/02, v.u., DJ 19/12/02)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 293.659/SC, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, v.u., DJ 19/3/01)

Passo à análise da apelação.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in 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.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/51). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"a autora apresenta alterações degenerativas inter vertebrais, C6 - C7, que não interferem significativamente no exercício do trabalho"* (fls. 50). Em resposta aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo informou que as doenças são *"estacionárias e leves"* (fls. 50), bem como que *"a autora apresenta documentos radiográficos a partir de maio de 2008, não determinantes de incapacidade"* (fls. 51). Por fim, concluiu que *"as patologias da autora são leves, incipientes e situam-se na coluna cervical, não determinando incapacidade para os labores habituais de doméstica"* (fls. 51).

Observo, por oportuno, que conforme a Carteira de Trabalho e Previdência Social da demandante (fls. 11/12), consta que a mesma possui registros de atividades como *"serviços gerais"*, no período de 2/5/07, sem data de saída e empregada doméstica nos períodos de 1º/10/97 a 1º/3/98, 1º/9/04 a 5/2/07 e 2/1/08, sem data de saída.

Ademais, verifico que entre o laudo do perito oficial (fls. 50/51) e o relatório do médico da demandante (fls. 54), há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada por este, em relação às partes.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

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, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040094-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MULATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00005-9 3 Vr DRACENA/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 ao autor (fls. 15) 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, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculado "na forma consolidada no Provimento n.º 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I. Antes da entrada em vigor do atual Código Civil, os juros moratórios são de 0,5% ao mês (art. 1.062, CC/16 c/c art. 1º, Lei 4.414/64); a partir de 11 de janeiro de 2003, devem os juros legais ser calculados à base de 1% ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, § 1º, CTN)" (fls. 46). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais "sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas" (fls. 47).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Adesivamente recorreu o autor pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do último mês que anteceder o da implantação do benefício.

Com 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 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, p. 241)

In casu, as cópias da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguajé/PR em nome do autor, com data de admissão em 25/9/89 (fls. 11), bem como da sua CTPS com registros de atividades em estabelecimentos no meio rural nos períodos de 13/5/02 a 16/11/02 e 1º/4/04, sem a respectiva data de saída (fls. 12), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 37/38), 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, equivooca-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 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 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 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 rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos 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, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013857-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO CONTI

ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 08.00.00154-6 1 Vr AMPARO/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. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor calculado "nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91, com início do pagamento a partir da citação, sendo que o valor devido será corrigido por juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (Súmula 204 do STJ) e correção monetária,

desde o ajuizamento da ação" (fls. 48). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas "que serão pagas de uma única vez" (fls. 48).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do decisum. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros "com supedâneo na Lei 11.960/09, que modificou a Lei 11.196/08, determinando, doravante, a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança" (fls. 55).

Com 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.

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 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. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) 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 o autor encontrava-se inscrito 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, as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do autor, com registros de atividades nos períodos de 1º/10/74 a 30/9/78, 16/10/78 a 19/1/79, 1º/2/79 a 29/8/81, 15/9/81 a 8/12/81, 1º/9/82 a 10/1/84, 1º/4/84 a 30/6/84, 20/8/84 a 15/4/85, 18/4/85 a 19/6/85, 3/2/86 a 11/10/86, 17/10/86 a 7/1/87, 1º/2/87 a 21/11/87, 1º/12/87 a 29/4/88, 1º/4/90 a 17/10/91, 6/10/91 a 16/1/92, 1º/2/93 a 22/8/93, 2/1/95 a 17/8/97 e 25/6/98 a 6/7/98 (fls. 11/20), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 16 anos, 8 meses e 13 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Observe, por oportuno, que, não obstante o art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, a parte autora possuiu vínculo empregatício devidamente registrado em CTPS.

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 raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observe 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." (EREsp 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 Carvalho, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, 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."

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está 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, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035538-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DUARTE DE SOUZA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr GUARARAPES/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 autora (fls. 20) 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, corrigido monetariamente a contar de cada um dos vencimentos "nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8213/91" (fls. 49) e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 61/63, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto pleiteando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a redução dos juros moratórios para 6% ao ano a contar da citação, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com 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. 86/94, tendo a requerente se manifestado a fls. 98/99 e o Instituto-réu a fls. 108.

É o breve relatório.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença." (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que

as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (24/9/07), 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. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 63 (sessenta 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 a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 28/2/61, na qual consta a sua qualificação de "do lar" e de lavrador de seu marido (fls. 11), bem como dos contratos de comodato, referentes a "1/4 (uma quarta parte) de 1 (um) alqueire paulista de terras, toda cercada e com moradia, compreendida em área maior de 62 (sessenta e dois) alqueires paulista de terras, denominada Sítio Barra Grande", constando como comodatário o cônjuge da requerente, qualificando-o como "trabalhador rural", datados de 12/3/02, 12/3/03, 12/3/04 e 12/3/05 (fls. 12/19). No entanto, a fls. 87, encontra-se a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, revelando os registros de atividades urbanas da requerente nos períodos de 1º/4/87 a 19/9/87, 2/1/90 a 8/6/90 e 15/7/92 a 20/3/93, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

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 parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 51/52) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com a consulta realizada no CNIS, uma vez que as mesmas afirmaram que a autora sempre trabalhou no campo.

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.

Tendo em vista a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria formulado na exordial, fica prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

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, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autora e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013866-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA HYPOLITO DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI

No. ORIG. : 09.00.00023-8 2 Vr CASA BRANCA/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, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à autora (fls. 13) 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 a partir da citação, conforme previsto no art. 143, da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, 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, a incidência dos juros e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial de concessão do benefício, bem como no que tange ao percentual da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

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, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 16/5/86 (fls. 9), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido 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. 49, 51 e 53), 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*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos.

As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. 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 extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivooca-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.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana no período de 1º/1/87 a 17/10/87, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista que referida consulta demonstrou vínculos empregatícios rurais de seu cônjuge nos períodos de 17/1/77 a 25/8/80, 5/1/81, com última remuneração em dezembro de 1982, 5/2/81 a 30/4/85, 2/1/86 a 20/9/86, 1º/4/89 a 30/12/92, 1º/4/89, com última remuneração em dezembro de 1991 e 1º/1/93, com última remuneração em março de 2010, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."*

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 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 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 rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

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 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."

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo 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, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para 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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042308-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA LEITE ALVES

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

No. ORIG. : 08.00.00255-6 3 Vr BIRIGUI/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 autora (fls. 24vº) 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 pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde a citação "*e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento*" (fls. 82). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que *confirma* a tutela e provimento que *concede* a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Outrossim, cumpre ressaltar 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 pelo documento acostado a fls. 13 somado aos depoimentos testemunhais (fls. 76/77). O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

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, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 19/10/76 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumpre 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. 76/77), 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*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. n.º 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"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 n.º 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivoca-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.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, não obstante o fato de o marido da requerente possuir registro de atividade urbana no período de 1º/3/89 a 14/4/92, observo que o mesmo recebe "APOSENTADORIA POR VELHICE - TRAB. RURAL" desde 5/1/90. Houve, ainda, a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, ressaltando que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua.**"

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto n.º 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 n.º 8.213/91 e 62 do Decreto n.º 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 n.º 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 n.º 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 antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

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 aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", 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 nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - 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, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

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 aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", 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 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 prepondera 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 rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

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, 13 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015241-11.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao pagamento das *"diferenças devidas desde junho de 1997 a junho de 2001, em total conformidade com a Medida Provisória 1415/96 e Lei nº 9.711/98, apurando-se as diferenças do período"* (fls. 9), bem como ao *"pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefícios pagos com atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, na forma do artigo 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91"* (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar de decadência e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a *"pagar ao autor o valor devido a título de correção monetária entre a data do requerimento (25.09.97) e a do efetivo pagamento (março de 98) do benefício (fl. 52), de acordo com o art. 41 da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios, quanto à autora, sujeito ao artigo 12 da lei 1.060/50"* (fls. 45).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor *"total do débito até liquidação final"* (fls. 48).

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.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 25/9/97 (fls. 15), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido."

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.
2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.
3. - Recurso que não se conhece."
(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

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 por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 25/9/97 (fls. 15), ajuizou a presente demanda em 18/11/03.

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. 15 (*carta de concessão/memória de cálculo*) a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi **requerida em 4/12/97** e concedida com data de início do benefício-DIB em 25/9/97.

A fls. 32/33, o INSS informou que "*o 1º pagamento no benefício 42/108.215.568-0 referente ao período de 25/09/97 a 31/10/97 e 01/11/97 a 30/11/97 foi cancelado e re-emitido pagamento nos mesmos valores, através de PAB (Pagamento Alternativo de Benefício) efetuados em 17/03/98 conforme HISCRE- histórico de créditos anexo*" (fls. 32). Verifica-se, portanto, que o *primeiro pagamento* da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente **em 17/3/98**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Contudo, observo que os valores pleiteados pela parte autora foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (**18/11/03**).

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 remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054009-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VANDERLEY DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00160-8 4 Vr VOTUPORANGA/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, isentando a autora do pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 98/102), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 105/122), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 133/138, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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 - com 39 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 78/80). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "artrose bilateral de quadril" (fls. 80). "Apesar do tratamento referido pela autora, houve um quadro de evolução desfavorável progredindo para uma artrose grave e irreversível dos quadris, com dor, deformidade e limitação. A seqüela atual poderia ser tratada com artroplastia total de quadril levando a uma melhora na mobilidade e na dor referida. Dano patrimonial grave, permanente e progressivo podendo ser minimizado com tratamento adequado" (fls. 80). Concluiu que a autora possui "capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividade com sobrecarga aos quadris bem como as que exijam mobilidade dos mesmos. Levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento" (fls. 80).

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 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. 32/34 realizado em 7/11/06, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Adão Donizete Maciel, de trinta e nove anos, servente de pedreiro, sua filha Drieli Cristina Batista Maciel, de dezoito anos de idade, estudante, e sua filha Jéssica Fernanda Maciel, de doze anos de idade, estudante, em casa própria, "casa ainda inacabada, quatro cômodos, sem pinturas e sem piso, imóvel construído pelo próprio proprietário que é servente de pedreiro (...) a higiene da casa é boa, os móveis e utensílios estão em condições regulares, em estado de funcionamento" (fls. 32). É composta por "sofá, TV, camas, geladeira, fogão, guarda roupa, aparelho de som, boas condições em funcionamento" (fls. 34). A renda familiar mensal é de R\$410,00, provenientes do salário de seu esposo, no valor de R\$ 350,00, e da "renda cidadã" (fls. 32). Os gastos mensais totalizam R\$ 278,00, sendo R\$ 120,00 em alimentação, R\$ 32,00 em água, R\$ 22,00 em luz, R\$ 70,00 em prestação do imóvel e R\$ 34,00 em gás, "não incluindo vestuário, nem eventuais remédios, ou demais emergências" (fls. 32). "Os familiares, (um cunhado) ajuda com fornecimento de cesta básica mensal e a mãe da requerente garante o pagamento do açougue e mercadinho de legumes mensalmente" (fls. 32).

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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-06.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : DAVID DE ALVARENGA CARDOSO e outro

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 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, sem a aplicação de redutores, bem como o reajuste do benefício.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "*ao recálculo do valor do benefício do autor tomando por base o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 9º, 2º, da Lei nº 8.542/92, art. 20 da Lei nº 8.880/94 e legislação subsequente*" (fls. 46). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e a nulidade da sentença. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, 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), tida por ocorrida, 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, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Contudo, merece prosperar a alegação de nulidade da sentença.

A fls. 35/47, a MMª Juíza *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"(...)

Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta com o escopo de se questionar os valores pagos pela autarquia .

(...)

O salário-de-benefício constitui a base de cálculo para o benefício previdenciário. Cuida-se da média aritmética de um certo número de contribuições utilizada para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Para apreciar-se a renda mensal inicial, é mister verificar qual a data do início do benefício. Isto porque são distintas as situações de um benefício concedido antes e após a vigência da Constituição da República.

No caso dos autos, o benefício data de 05 de junho de 1996, conforme fls. 13. É portanto, posterior à promulgação da Carta Magna de 1988. Para os benefícios cuja concessão ocorreu antes da Constituição, partindo-se dos ditames do art. 1º, da Lei nº 6.423/77, o cálculo da renda mensal inicial deve decorrer da correção dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN.

(...)

E o primeiro reajuste deve decorrer da aplicação do índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando-se, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado. (...)

A maneira prevista no dispositivo transcrito persiste até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, realizada pelo Decreto nº 357, publicado em 09 de dezembro de 1991. Tal data constitui o termo inicial para prevalecer o critério inserto no art. 31 da Lei nº 8.213/91 (...).

Este é o critério a prevalecer na hipótese dos autos, considerando-se que o benefício concedido ao autor data de 05 de junho de 1996. (...)

Em síntese, tendo sido o benefício do autor concedido após o advento da Carta Magna de 1988, prevalece o reajuste da forma da Lei nº 8.213/91, cujos critérios são aplicados a partir de 09 de dezembro de 1991, data em que foi regularmente regulamentada a lei citada.

Em seguida, são aplicáveis as Leis nº 8.542/92 e 8.880/94. O autor tem direito à revisão do benefício, direito imprescritível. Somente pode perceber a diferença das parcelas concernentes ao período de cinco anos antes da propositura da presente ação, ocorrida em 29 de outubro de 2002.

Com essas considerações, julgo parcialmente procedente o pedido e extingo o processo com julgamento do mérito, a teor do que preceitua o inc. I, do art. 269, do diploma processual citado."

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da ausência de fundamentação das questões de direito essenciais ao deslinde da causa, deixando, *in casu*, de ser observado o disposto no art. 458, do CPC, motivo pelo qual mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. 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, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgador.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos." (STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

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.

Passo, então, à análise do *meritum causae*.

Primeiramente devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 5/6/96 (fls. 13), ajuizou a presente demanda em 29/10/02, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

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 dispunha:

"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 do benefício previdenciário ao autor 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 da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, 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).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03) Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real. Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente. Com relação ao pedido de reajuste de benefício previdenciário, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV, 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.

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 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."

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 e à remessa oficial para anular a R. sentença por ausência de fundamentação, em desrespeito ao disposto no art. 548, do CPC, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido 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 de 0,5% ao mês desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 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, 11 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012722-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO DEL COL SANTICHOLI

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10/2/09 por Antonio Del Col Santicholi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural "*dos 12 anos [o autor nasceu em 14/1/46] até seu primeiro registro em 1971, o que impõe o reconhecimento de 13 anos de serviço rural sem registro em sua CTPS*" (fls. 3).

Sustenta que, somando-se o tempo de serviço rural aos períodos registrados em CTPS, quais sejam, 9/8/71 a 31/1/77, 1º/6/77 a 1º/8/81 e 1º/8/81 a 30/6/84, e aos recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de julho de 1985 a fevereiro de 1996 e abril de 2006 a maio de 2008, possui "**38 ANOS DE TRABALHO**" (fls. 4), fazendo jus à "**APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, MENSAL E VITALÍCIA, CALCULADA A PARTIR DA CITAÇÃO...**" (fls. 50).

Foram deferidos ao autor (fls. 87) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. *"Fica sobrestada a cobrança da quantia até ulterior modificação da condição financeira da parte, que é beneficiária da Justiça Gratuita"* (fls. 122/123). Inconformado, apelou o demandante (fls. 126/129), sustentando o preenchimento dos requisitos legais, motivo pelo qual requer a reforma integral da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do *"benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição"* (fls. 129). Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte. Dispensada a revisão na forma regimental. É o breve relatório. No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"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."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, 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 aos autos a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 2/9/67 (fls. 9), na qual consta a sua qualificação de lavrador.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 115/117) revelam-se inconsistentes e imprecisos. Como bem asseverou a MM.ª Juíza a quo: *"... é certo que as testemunhas ouvidas não souberam dizer em que período e por quanto tempo o autor trabalhou na lavoura. Maria de Lourdes Barichelo Toledo Piza limitou-se a informar que o autor "trabalhava como pedreiro, mas antes disso trabalhou na roça. Começou ainda moço a trabalhar na roça", não se recordando, porém, o nome da propriedade rural (fls. 115). Liberato Fermino da Silva disse que o autor trabalhava num sítio e que "há 15 anos ele é pedreiro. Conheceu o autor cerca de quatro anos antes de trabalhar nessa atividade", não sabendo dizer por quanto tempo ele trabalhou como rurícola (fls. 116). Por fim, Carlos Augusto Toledo Piza asseverou que o autor trabalhava em atividades rurais antes de trabalhar em obras, e que ele "trabalhou em várias propriedades... de 13 a 15 anos... Salvo engano, deixou a roça há vinte anos" (fls. 117)"* (fls. 122). Cumpre ressaltar que o Certificado de Reservista de 3ª Categoria do demandante, datado de 25/4/66 (fls. 10), não constitui documento indicativo de que o mesmo exerceu suas atividades no meio rural, tendo em vista que a sua profissão encontra-se ilegível.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos 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)

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, 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.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"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 sexo masculino."

"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% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando o apelado o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Dessa forma, considerando-se o tempo de serviço laborado com registro em CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual (fls. 11/85), o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC n.º 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal. Observo que o próprio requerente, em sua petição inicial, afirmou que possui apenas "25 anos e 1 mês" (fls. 3) de trabalho urbano.

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, 07 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056911-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA RAMOS CABELEIRA

ADVOGADO : MARIA ELI PIRES DE CAMARGO GALLINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00114-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31/8/07 por Benedita Ramos Cabeleira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 18/8/05.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da pensão por morte desde a data do falecimento de seu companheiro, com valor fixado nos termos do art. 75, da Lei n.º 8.213/91, acrescida de atualização monetária e juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a existência de vedação legal à acumulação de dois benefícios de pensão em decorrência de óbito de esposo ou companheiro, uma vez que a autora já recebe pensão por morte de seu esposo, desde 3/2/84. Sustenta, ainda, a não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e a ausência da dependência econômica, motivo pelo qual pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

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 do recurso de apelação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, sendo o óbito do segurado o fato gerador do benefício pleiteado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Jorge Scartezzini, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA.

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a pessoa designada como dependente do segurado falecido, não tem mais assegurado o direito à percepção do benefício de Pensão por Morte, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante à condição suspensiva em que este se encontrava.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp nº 529.866/RN, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 7/10/03, v.u., DJ 15/12/03)

Tendo o óbito ocorrido em 18/8/05, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"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 não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O compulsar dos autos revela que o MM. Juiz *a quo* determinou que fosse oficiado ao INSS para que este informasse se a parte autora recebia algum benefício previdenciário, a fim de se evitar eventual duplicidade de pagamento.

A autarquia informou que a ora apelada recebe aposentadoria por invalidez n.º 32/111.271.852-1, desde 1º/12/98 e pensão por morte n.º 21/077.501.378-1 a partir de 3/2/84 (fls. 26).

Posteriormente, em sede de contestação, o INSS aduziu que a parte autora *"já recebe benefício de pensão em decorrência da morte de Horácio Fernandes Cabeleira, com quem era casada, cujo óbito ocorreu em 3/2/84, consoante extratos de concessão em anexo"* (fls. 32), o que é vedado pelo art. 124 da Lei n.º 8.213/91. Os referidos extratos encontram-se juntados a fls. 39/40.

O artigo 124, da Lei n.º 8.213/91, em seu inc. VI, incluído pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Dessa forma, considerando ser defeso o recebimento de mais de uma pensão por morte em decorrência do falecimento de cônjuge ou companheiro, merece reforma a R. sentença.

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 e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037528-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA CARLOS incapaz
ADVOGADO : MARIA ELI PIRES DE CAMARGO GALLINA
REPRESENTANTE : SILVONE DE JESUS CUSTODIO PAULINO MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 99.00.00085-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Helena Carlos, representada pela sua curadora Silvone de Jesus Custódio Paulino Miranda objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de pensão por morte, no período de 26/7/96 a 8/5/98.

Conforme se verifica da consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a parte autora, através de sua curadora, está recebendo **pensão por morte - acidente do trabalho**.

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 nºs 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 pagamento de parcelas vencidas 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 nº 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, 14 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013364-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GERSON NICODEMOS DE CAMPOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.007521-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gerson Nicodemos de Campos contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.14.007521-1, deixou de receber a apelação interposta pelo agravante, em razão da ausência de assinatura na petição de interposição do recurso, embora assinadas as razões recursais.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ausência de assinatura apenas na petição de interposição constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à inadmissibilidade do recurso. A assinatura aposta pelo patrono nas razões recursais é suficiente para demonstrar a autoria da peça apresentada, conforme já decidiu aquela E. Corte:

"Aflore dos autos que a despeito de carecer de assinatura as razões recursais, há assinatura da patrona da recorrente no rosto do recurso especial (cf. fl. 59).

Essa aparente falha, na linha de iterativos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não tem a força de obstar a subida do recurso especial. Aliás, vem a calhar pronunciamento do saudoso Ministro Franciulli Netto, em caso similar ao dos autos, que bem evidencia essa afirmação: "Na hipótese dos autos, verifica-se que apenas as razões recursais não restaram assinadas e que há assinatura do patrono do recorrente no rosto do recurso. Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, "a ausência de assinatura, apenas, nas razões recursais constitui mera irregularidade, suprível pela assinatura constante no rosto do apelo especial, capaz de garantir a autenticidade e autoria da peça recursal" (REsp n. 198.142/PA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.05.99). [RESP nº 480.324, Relator p/ acórdão Ministro Franciulli Netto, DJ de 03/11/2004).

(...)

Colocada a questão nestes termos, não constitui óbice a ausência da assinatura nas razões de recurso especial, pois devidamente assinado, pela senhora advogada, o rosto da petição de interposição."

(Decisão Monocrática, Ag 922.554, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 05/10/07, DJ 05/10/07)

"LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE CUSTAS. INEXIGIBILIDADE. RAZÕES RECURSAIS NÃO ASSINADAS. IRREGULARIDADE SUPRÍVEL PELA ASSINATURA NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO APELO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. EXONERAÇÃO DO FIADOR QUE NÃO ANUIU. SÚMULA N.º 214 DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

Sustentou, ainda, a Recorrida, que o apelo nobre não poderia ser conhecido, ante a falta de assinatura do patrono dos Recorrentes nas suas razões recursais.

Ocorre, todavia, que a orientação desta Corte é no sentido de que, em face do princípio da instrumentalidade das formas, encontrando-se assinada a petição de interposição do recurso especial, a ausência de assinatura nas razões recursais constitui mera irregularidade que não prejudica o conhecimento do apelo."

(Decisão Monocrática, REsp 792.085, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/12/05, DJ 02/02/06)

"- RECURSO. ASSINATURA. FALTA. NÃO CONHECIMENTO.

- Assinada a petição recurso, não obsta o seu conhecimento a falta de assinatura nas razões que a acompanham. simples irregularidade que não pode afastar a manifestação de vontade de recorrer. Excesso de formalismo que se afasta.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 40.420, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/09/96, v.u., DJ 18/11/96)

In casu, observa-se que o advogado do recorrente assinou as razões recursais (fls. 42), não constituindo motivo suficiente para impedir o conhecimento da apelação, a falta de assinatura na petição de interposição (fls. 47).

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que seja reformada a decisão impugnada. Comunique-se. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013367-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEIDE MARIA DE AGUIAR
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00181-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo n.º 1.814/06, recebeu o recurso de apelação da parte autora, em seus regulares efeitos.

A R. decisão impugnada foi proferida em 10/11/09 (fls. 124), sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 1º/12/09, conforme demonstra a certidão de fls. 126.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 07/01/10. Como o presente recurso só foi interposto nesta Corte em 28/04/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012761-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TERESINHA MARIA DE ANDRADE SILVEIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00101474620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo n.º 2007.61.03.010147-1, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ao fundamentar o recurso, o agravante apresenta as razões pelas quais o *decisum* deve ser reformado, argumentando que a agravada não faz jus à concessão do auxílio-doença.

Ao concluir, porém, requer "...a reforma da decisão agravada, revogando-se a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para que o pagamento da **pensão por morte** seja cessado até decisão judicial passada em julgado" (fls. 04, grifei). Há, portanto, evidente incompatibilidade entre o R. *decisum* impugnado e o pedido formulado no presente agravo de instrumento.

Dessa forma, entendo que o presente agravo não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014323-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO RAIMUNDO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.13.004157-1 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo n.º 2006.61.13.004157-1, indeferiu o pedido da autarquia, ora agravante, objetivando a concessão de prazo suplementar de 30 dias para a apresentação dos cálculos da condenação.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que já foi expedido o ofício requisitório para pagamento e, em 05/05/10, houve a "*juntada de extrato de pagamento - RPV*".

Dessa forma, terá o presente agravo perdido o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão ora impugnada, diante do pagamento da RPV acima citada.

Dessa forma, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014506-88.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.014506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO MANDELLI e outros
: GERMANO SCHIAVON
: JOAO RAPHAEL CHENTA FILHO
: JOSE FONTALVA
: LUIZ CARLOS TRIGUEIRO
: LUIZ GONZAGA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA CECILIA RENSO MADEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.000653-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 25/04/2002 pelo INSS, contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.26.000653-6, determinou o depósito de valor remanescente.

Processado o recurso, solicitei informações à MMª. Juíza *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 66/68, sobreveio ofício informando que o processo de origem foi sentenciado, julgando-se "*extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil*" (fls. 68), tendo o *decisum* transitado em julgado em 16/12/09 (fls. 67).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 53, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043582-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOEL AVELINO ONEDA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001351-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.14.001351-2, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

A fls. 105/108, sobreveio ofício informando que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se "a tutela concedida a fl. 71" (fls. 108).

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 88/88vº, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036420-48.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DOLORES DE FREITAS GOMES
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 93.00.00060-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Mogi das Cruzes/SP que, nos autos do processo nº 601/93, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

A fls. 20, o então Desembargador Federal Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Intimadas as partes, a agravada apresentou resposta a fls. 25/26.

A fls. 33/34, sobreveio aos autos ofício oriundo da 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes noticiando que o processo de execução foi extinto, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, estando os autos definitivamente arquivados desde 24/04/02.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 17, 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 presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001346-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURDES MARIA DE ARRUDA MARTINS

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02976-0 1 Vr ANASTACIO/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 à parte autora (fls. 13) 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\$ 1.000,00, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

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, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões (fls. 100/104), na qual aduz o apelado a intempestividade do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, analisarei a preliminar de intempestividade arguida pelo recorrido.

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 artigo 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 como sendo de quinze dias o prazo para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

In casu, observo que a sentença foi alterada de ofício em 31/8/09 (fls. 90), sendo publicada em 4/9/09, com circulação em 8/9/09 (fls. 91). Verifica-se que o recurso foi interposto em 14/9/09 (fls. 94), donde exsurge a sua manifesta tempestividade.

Passo ao exame da apelação da parte autora.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/11/07), 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. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) 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, não obstante a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 8), celebrado em 21/8/59, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, observo que também encontra-se acostado aos autos a matrícula do cartório de Registro de Imóveis, referente a um imóvel rural com área de 10 hectares adquirido pelo cônjuge da requerente em 1º/9/82 e vendido em 31/10/91, constando a qualificação de "comerciante" do mesmo (fls. 10/12).

Ademais, observo que os depoimentos da recorrente (fls. 69) e das testemunhas arroladas (fls. 68, 70 e 71) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que **"atualmente trabalha na chácara Francisco; que isto faz dois meses; que antes a depoente morava em sua chácara São João; que nasceu e sempre morou nesta chácara até vender agora; que o proprietário da chácara São João é o marido da depoente, de nome João de Souza Martins; que a chácara tem 10 hectares; que na chácara a depoente e seu marido plantavam mandioca, milho, batata, bem como criação de galinha e porcos; que tinha também 3 vacas para tirar o leite; que na chácara trabalha a depoente, seu marido e 4 filhos; que nunca contrataram empregados; que nunca tiveram outra renda senão a chácara; (...) que seu marido tem um bar na cidade há dois ou três anos; que seus filhos estudaram até a quinta série; que até a maioridade, todos os filhos moraram com a autora; que seus filhos estudaram em Anastácio, no Roberto Scaff; que vinham a pé estudar; que a depoente tem uma casa na cidade de Anastácio há 20 anos; que ia somente a sua chácara aos finais de semana; que vendeu a chácara São João há 15 anos; que comprou uma casa na cidade e uma outra chácara; que a venda mencionada no documento de f. 10 trata-se da chácara São João; que a outra chácara que comprou, com a venda do São João, a depoente e seu marido compraram outra chácara na região do Pulador; que não se lembra do nome desta nova chácara; que a depoente ia aos finais de semana a esta chácara e durante a semana ficava na cidade, para cuidar dos filhos que estavam estudando"** (fls. 69, grifos meus).

A testemunha Sr. Luiz Carlos da Silva aduziu que **"conheceu a autora no ano de 1986; quando conheceu a autora morava e trabalhava no sítio, na região do Pulador; que não sabe quanto tempo a autora ficou neste sítio; que depois que a autora saiu deste sítio veio amarar (sic) na cidade; que depois que a autora veio para a cidade o depoente não sabe se a autora trabalhou ou não"** (fls. 68, grifos meus). Já a testemunha Sr. Francisco Miguel da Silva alegou que **"conheceu a autora no ano de 1987, ao chegar nesta comarca, pois foi trabalhar com o tio da autora; que o depoente veio para cá em 1987, vindo do Rio Grande do Norte; que a autora trabalhou na chácara, na região do Pulador, por 11 anos ou 12 anos; que não sabe o nome desta chácara; que depois a autora mudou-se para cidade e passou a cuidar somente dos filhos; que desde então a autora mora na cidade; (...) que a autora, na chácara na região do Pulador, trabalhava na roça; que neste período a autora ou sua esposa (sic) não tinham outra fonte de renda, que não a rural; que não sabe se a autora ou seu marido tiveram empregados. (...) que nos 11 ou 12 anos a autora morava e trabalhava na chácara; que não sabe se atualmente a autora está trabalhando; que o marido da autora é dono de um açougue, perto do mercado Seriemá, na Av. Integração; que tomou conhecimento disto há 4 ou 5 meses"** (fls. 70, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sra. Ilza Rios de Assunção aduziu que **"conhece a autora há 15 anos; que quando conheceu a autora esta morava e trabalhava na chácara, na região do Pulador; que a autora ficou vários anos nesta chácara; que há 10 anos a autora passou a morar na cidade; que mesmo morando na cidade a autora continuou a trabalhar na área rural, para outras pessoas; que indagado o nome desta pessoas (sic) a depoente afirmou que não sabe, pois, por ser vizinha, somente via a autora saindo para ir trabalhar; que há 10 anos a autora e seu marido são proprietários de uma "vendinha"; que este estabelecimento fica na av. Integração, ao lado do nr. 469, pois é vizinha a casa da depoente"** (fls. 71, grifos meus).

Outrossim, a declaração de terceiro (fls. 9) - sem data de emissão - afirmando que a autora e seu marido exerceram atividade como meeiros no período de 2.000 a 2.007, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., 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 justificção 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.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida em contra-razões e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025513-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ELENA TERTO ROZA DA SILVA

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.02976-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elena Terto Roza da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Porto Ferreira/SP que, nos autos da ação ordinária n.º 724/09, indeferiu o pedido de assistência judiciária, determinando à agravante que juntasse documentação que comprovasse o estado de pobreza.

Ocorre que, sobreveio aos autos informação da MM.^a Juíza de primeiro grau, comunicando que proferiu sentença nos autos principais, homologou o pedido de desistência formulado pela requerente e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VIII, do CPC (fls. 48/49). Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 39/41, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL FRANCA DE SOUSA

ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/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. 16) 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 R\$400,00 corrigidos a partir da data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a suspensão da "*referida condenação em razão da parte ser beneficiada pela Lei de Assistência Judiciária, nada impedindo que uma vez demonstrada a impropriedade da gratuidade, lhe seja carregada a sucumbência*" (fls. 29vº).

Inconformado, apelou o requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural, bem como "*que o trabalho urbano exercido não durou nem 05 (cinco) meses, não descaracterizando assim, a atividade de rurícola do Apelante*" (fls. 76), motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, no valor de um salário

mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Com contra-razões (fls. 83/90), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (7/8/09), 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. 12 comprovam inequivocamente a idade avançada do demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) 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 do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 14), datado de 7/6/75 e do Título Eleitoral emitido em 14/8/76 (fls. 15), ambos em nome do requerente. No entanto, da análise minuciosa dos referidos documentos, observa-se que os campos referentes à profissão encontram-se rasurados para que constasse a qualificação "lavrado", não constituindo início de prova material para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural.

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)

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 42, verifiquei que o demandante possui registro de atividade na empresa "A M PRESTADORA DE SERVIÇOS S/C LTDA", no período de 1º/1/80 a 28/4/80 e CBO nº 95.100.

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, 07 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012904-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012904-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 09.00.00020-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/4/03 por Nilza Aparecida da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro trabalhador rural. Foram deferidos à autora (fls. 17) 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 a partir da citação, corrigido monetariamente desde cada vencimento "*pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo*" (fls. 41) e acrescido de juros de 12% ao ano a contar da citação. Determinou que "*O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da lei 8213/91, com a redação dada pela lei 10.099/2000*" (fls. 41). A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação estabelecida pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 no que tange aos juros e correção monetária, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção de custas processuais.

Com 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.

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 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, 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).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, excluir da condenação o pagamento das custas e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial. É o meu voto.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-65.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSWALDO FREDERICO MORACA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILBERTO TEIXEIRA BRAVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 88/90) julgou extinta a ação de execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que a questão levantada pelo exequente já foi enfrentada nos autos nº 98.0310503-3, estando chancelada pela preclusão temporal.

Inconformado, apelou o autor, alegando que o título judicial que fundamenta esta ação foi parcialmente cumprido, por intermédio de execução judicial, nos autos da ação de conhecimento, restando pago, por requisição de pequeno valor, o valor correspondente às prestações vencidas até novembro de 1999.

A partir de dezembro de 1999, por força de antecipação da tutela, afirma que passou a receber benefício no valor de 1 salário mínimo, sendo que, em fevereiro de 2006, foi implantado o valor correto, razão pela qual remanesce o direito a executar o valor resultante da diferença entre o montante pago e o devido, a partir da antecipação da tutela, até a correta implantação do benefício.

Dessa forma, levando em conta a existência de título executivo judicial, além do crédito ainda não totalmente satisfeito, bem como a ausência de preclusão, propôs o procedimento autônomo, para não incorrer na vedação do artigo 100, § 4º da CF.

Devidamente processado, subiram os autos a esta E. Corte em 15/07/2008, apensados aos autos de nº 98.0310503-3. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: É inquestionável a competência do juízo do processo cognitivo, que deu origem à sentença condenatória, para o processo de execução nela fundado, o qual dar-se-á como uma fase, em seqüência à sentença com trânsito em julgado ou, em sede de execução provisória, sem necessidade de distribuição de nova ação de execução.

Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBAS DECLARADAS DEVIDAS POR DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. A execução de sentença de título judicial deve ser processada e julgada no juízo que prolatou a decisão no processo de conhecimento.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo do Trabalho. (CC 35933, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003, p. 171)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(STJ; CONFLITO DE COMPETENCIA - 108576; Processo nº 200902007090CC; SEGUNDA SEÇÃO; Fonte: DJE; DATA:19/03/2010; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

Em outras palavras, o processo de execução, uno e indivisível, é realizado nos próprios autos da ação de conhecimento, não havendo previsão legal a autorizar a interposição de ação autônoma de execução de título judicial.

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PROCESSO UNO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO EXECUTIVA VISANDO OBJETO DE OUTRA AÇÃO.

I. A execução é processo uno, devendo ocorrer na ação de conhecimento que originou o título executivo judicial. Impossibilidade de existência de inúmeras execuções versando parcelas de um mesmo título executivo judicial.

II. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(STJ; AC - APELAÇÃO CIVEL - 386736; Processo nº 97030574459; SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA: 07/10/2004; PÁGINA: 398; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL - **sublinhei**)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE - CITAÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESNECESSIDADE - PROCESSO UNO.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde a um único processo de execução. A superveniência da Emenda Constitucional n. 37/2002 em nada modifica esse entendimento. Ademais, o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição, acrescentado pela mencionada emenda, não se aplica às execuções iniciadas anteriormente ao início de sua vigência (cf. REsp 649.280/SP, Rel. Min Denise Arruda, DJ 5.9.2005; REsp 618.610/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/08/2005; e AG 387.762/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 29.8.2005). Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506089; Processo nº 200300222396; SEGUNDA TURMA; Fonte: DJ; DATA:28/08/2006; PG:00257; Relator: HUMBERTO MARTINS - **sublinhei**)

Assim, mantenho a sentença de extinção da execução, ainda que por fundamento diverso (art. 267, I c.c. art. 295, V, do CPC).

Ante o acima exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022508-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GUIMARIA RODRIGUES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00039-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 36/37), julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculo de fls. 26/29 (R\$ 98.833,99, para fevereiro/02). A sucumbência foi recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora aduz que a RMI do seu benefício deveria corresponder a 100% do salário de benefício do instituidor da pensão, e não estar limitado ao coeficiente de 81%, constante no cálculo acolhido.

O INSS, por sua vez, aponta erro nos reajustes da conta amparada pelo *decisum* ora impugnado, notadamente no primeiro reajuste e nos meses de 10/93 a 03/94, 05 a 07/94, 01/95, 05/95, 06/96, 06/97, 04 e 06/98, 06/999, 06/00, e 06/01, sustentando, ainda, a inobservância da Súmula 08 do TFR. Pleiteia a prevalência da sua conta, no valor de R\$ 85.350,95, para 02/2002.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/08/2003, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 78/80.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 40/43), julgou procedente a ação para condenar o Réu ao pagamento de pensão por morte à autora, a ser calculada de acordo com o artigo 75 da Lei 8213/91 e alterações da Lei 9.032/95, a partir da data do óbito de WALDEMAR RODRIGUES, além das prestações em atraso, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, no importe de 6% ao ano, contados estes últimos a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 62/67) deu parcial provimento à apelação da Autarquia e à Remessa Oficial para que a correção monetária do débito seja efetuada nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 desta E. Corte, incidindo juros moratórios de 6% ao ano, aplicados a partir da citação, e para que a verba honorária seja fixada em 15% do montante da condenação, não incidindo sobre as 12 prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela autora, calculados com base na RMI de 6,19 SM, no valor de R\$ 182.085,79, para 01/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, apresentando cálculo de R\$ 85.350,95, para 02/2002, partindo de RMI de CR\$ 27.531,32 (coeficiente de cálculo de 81%).

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com a conta de fls. 26/29, no valor de R\$ 98.833,99, para 02/2002, partindo da mesma RMI de CR\$ 27.531,32.

A sentença acolheu a conta elaborada pela Contadoria do Juízo, motivo dos apelos, ora apreciados.

O título que se executa determinou pagamento de pensão por morte à autora, a ser calculada de acordo com o artigo 75 da Lei 8213/91 e alterações da Lei 9032/95, a partir da data do óbito de Waldemar Rodrigues, em 20/08/1993.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. **Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.**

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

O artigo 75 da Lei nº8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9032/95, assim preceituava:

"O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Por sua vez, é pacífico o entendimento segundo o qual, no caso do segurado não fazer jus a nenhum benefício, que a pensão por morte será calculada como se o segurado estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Nesses termos, cumpre observar que o artigo 44 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9032/95, assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei".

Assim, em respeito ao título exequendo, a pensão por morte da autora deve ser calculada com base em 100% do salário-de-benefício da aposentadoria de invalidez a que o segurado teria direito.

Dessa forma, tanto os cálculos acolhidos pela sentença, elaborados pela contadoria do juízo, quanto os apresentados pelo INSS, que partem da RMI calculada com o coeficiente de 81%, não podem prevalecer.

Por sua vez, a conta confeccionada pela autora, apurando RMI através da média de equivalência salarial, também encontra-se equivocada, posto que em desacordo tanto com o título exequendo quanto com a legislação aplicável à espécie.

Ao seu turno, os cálculos elaborados pela RCAL, no valor de R\$ 115.928,47, para 02/2002, atendem tanto ao comando extraído do julgado, quanto à legislação de regência, merecendo acolhida.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC e dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 115.928,47, para 02/2002.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-62.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA DE OLIVEIRA SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030996220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 372/375, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício da impetrante, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que não proceda à revisão comunicada por meio do ofício INSS/21.033/SRD/093/2009, e se abstenha de efetuar descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que o valor do benefício previdenciário da impetrante deve observar, na sua evolução, o quanto disposto na Lei 5.698/71, ou seja, deve ser reajustado em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/03/2010.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 416/421.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A apelação do INSS tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Note-se que a sentença pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício da impetrante, deixando de adentrar no mérito da demanda, enquanto a Autarquia, em seu recurso, concentra-se no mérito da questão, nada mencionando acerca do reconhecimento da decadência.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª es. Saraiva, nota 10, ao artigo 514). Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não deve ser conhecida a apelação cujas razões encontram-se completamente dissociadas do decidido na sentença atacada. Aplicação do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Tendo sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

4. Remessa oficial improvida

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: REO - Remessa Ex-Officio; Processo: 199938000364085; UF: MG; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 17/09/2002; Fonte: DJ, Data: 17/10/2002; página: 302, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES)

Assim, não conheço do apelo do INSS e passo ao reexame necessário.

A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo de Norival Soares, instituidor da pensão, teve DIB em 12/06/1963 (fls. 32, 107, 161, 168 e 173).

A pensão por morte da impetrante, Nilda de Oliveira Soares, teve DIB em 17/03/1991 (fls. 32).

Antes do advento da Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

Ou seja, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é uma inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Assim, o prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir de sua entrada em vigor (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração.

Entender que a Lei nº 9.784/99 pudesse ser aplicada antes da sua vigência seria inverter a lógica do ordenamento jurídico, que veda a aplicação retroativa das leis, salvo as exceções constitucionais expressas.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADO PÚBLICO ANISTIADO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE ANISTIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 344/02. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.784/99. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO À VALIDADE DO ATO. TEMPESTIVO EXERCÍCIO DO DIREITO DE ANULAR. DEMISSÃO EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.878/94. CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NECESSÁRIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos MS nº 9.112/DF e 9.157/DF, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, e do MS nº 9.115/DF, da relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, todos na sessão do dia 16 de fevereiro de 2005, negou toda e qualquer eficácia retroativa ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 8604; Processo: 200201109701; UF: DF; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 22/06/2005; Documento: STJ000298609; Fonte: DJ; DATA:06/08/2007; PG:00459; Relator: GILSON DIPP)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO DE 5 ANOS (ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99). PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

Entendimento pacificado no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça de que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem aplicação retroativa.

Agravo regimental desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 445100; Processo: 200501440036; UF: RS; Órgão Julgador:

TERCEIRA SECA; Data da decisão: 25/04/2007; Documento: STJ000294078; Fonte: DJ; DATA:04/06/2007; PG:00297; Relator: FELIX FISCHER)

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI 8.878/94. REVISÃO. EMPREGADO DE FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO (FAEPE). NÃO-RECONHECIMENTO DE ANISTIA. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. PRAZO CONTADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DO DIPLOMA LEGAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes: MS 8.843/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 09.04.2007 e MS 8717/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 28.08.2006. Assim, tendo o ato de revisão da anistia sido publicado em 2002, não há falar em decadência.

(...)

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 12709; Processo: 200700596672; UF: DF; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 12/12/2007; Documento: STJ000335466; Fonte: DJE; DATA:15/09/2008; Relator: HERMAN BENJAMIN)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PODER JUDICIÁRIO. VANTAGEM PESSOAL. CRIAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. A segurança pleiteada consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de servidores continuarem a receber vantagens pessoais concedidas com base em decisão administrativa do Conselho da Justiça Federal, as quais foram suprimidas por ato administrativo.

2. A decadência para a Administração revogar o ato de concessão de referidas vantagens, não se operou, porquanto a Lei 9784/99 não é aplicável, retroativamente, sendo certo que o dies a quo, em sendo o ato revocatório posterior à lei, corresponde à data de entrada em vigor da própria lei. Precedentes.

3. Consoante entendimento da Corte Especial do STJ, não há irregularidade, ilegalidade ou ofensa a direito na decisão do Conselho da Justiça Federal que decidiu pela revogação do pagamento da denominada "Diferença Pessoal". (MS 9122/DF, DJU 03/03/2008)

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 24563; Processo: 200701558412; UF: ES; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 05/06/2008; Documento: STJ000329235; Fonte: DJE; DATA: 23/06/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

Em suma, *in casu*, em que o benefício teve início em 1991, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

Por essas razões, a sentença que reconheceu a decadência não pode ser mantida.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere a sentença em que reconhece a ocorrência da decadência do direito, afastada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

Resolvido esse tópico, passo a analisar a questão da aplicação da Lei n.º 5.698/71, ao benefício em discussão.

O instituidor da pensão teve sua aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo deferida em 12/06/1963, na forma do art. 58 do Dec. 48.959-A/60, com as vantagens da Lei 1.756/52, que estendeu a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional as vantagens da Lei nº 288/48, a qual prescrevia que o valor da aposentadoria de ex-combatente correspondia aos proventos integrais da ativa, após as devidas promoções.

O benefício de pensão por morte da autora foi submetido à revisão pela Autarquia Previdenciária, por força do disposto no artigo nº 11 da Lei 10.666, de 08/05/2003, artigo 179 do Decreto nº 3048/99 e no Parecer CJ/MPS nº 3.052, de 30/04/2003 (fls. 212/229).

Na oportunidade ressalto que a aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.

Assim, tendo o impetrante se aposentado em 12/06/1963, inaplicável à espécie a Lei nº 5.698/71, quanto à concessão e reajustes do benefício.

Ou seja, implementadas as condições para aposentadoria do ex-combatente sob a égide das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou foi promovido (excluídas as vantagens pessoais).

E a orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

Confira-se:

PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. DIREITO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE REAJUSTAMENTO.

1. O Recorrente não especifica qualquer artigo da Lei n.º 5.315/67 que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada pelo Tribunal de origem, limitando-se a argüir violação genérica a referida Lei, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial nesse ponto. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

2. O ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63 deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada. Assim, mostra-se descabida a pretensão da Autarquia Previdenciária de alterar a sistemática de reajustamento, em face do advento de legislação superveniente.

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

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 618969; Processo: 200400025835; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 17/12/2007; Documento: STJ000314872; Fonte: DJ; DATA:07/02/2008; PG:00001; Relator: LAURITA VAZ - **negritei**)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. CONTRADIÇÃO ALEGADA PELO EX-COMBATENTE. ERRO MATERIAL ARGÜIDO PELO INSS.

1. O ex-combatente que preencheu os requisitos para concessão da aposentadoria na vigência da Lei nº 4.297/63, deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração, reajustados conforme o Art. 2º dessa lei. Não lhe é aplicável legislação posterior eis que já consolidada sua situação jurídica.

2. Os Embargos de Declaração não têm como objetivo o rejugamento da causa. Inexiste erro material na decisão que, considerando indicado o dispositivo de lei federal tido por violado pelo recorrente, reconhece-lhe o prequestionamento por parte do Tribunal de origem.

3. Embargos do recorrente Raul Bailly Guimarães acolhidos e do INSS rejeitados.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 258811; Processo: 200000460583; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 05/12/2000; Documento: STJ000139630; Fonte: DJ; DATA:05/02/2001; PG:00123; Relator: EDSON VIDIGAL - **sublinhei**)

EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei n.º 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei n.º 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 614973; Processo: 200302199250; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 16/09/2008; Documento: STJ000338217; Fonte: DJE; DATA:06/10/2008; Relator: OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SALÁRIO CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Ao servidor público aposentado ex-combatente são devidos proventos integrais equivalentes aos dos servidores da ativa. Na impossibilidade dessa atualização, em face da extinção do referido cargo público, não cabe a equiparação aos celetistas, devendo a atualização dos proventos se dar "na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria" (art. 2º da Lei 4.297, de 23/12/63).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 429497; Processo: 200200463772; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 11/12/2008; Fonte: DJE; DATA:02/02/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **sublinhei**)

Além do que, o art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido.

Por sua vez, o art. 6º, do acima referido diploma legal, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

Logo, aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

Portanto, como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1963, sob a égide da Lei n.º 1756/52, resta inaplicável a Lei n.º 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

Desse modo, constata-se a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia.

Em suma, ainda que o direito da Autarquia de revisar os proventos da impetrante não tenha sido alcançado pela decadência, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 5.143,24, em março de 2009 - fls. 21), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

Por fim, apenas observo que, da interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC n.º 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC n.º 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes ou seus pensionistas devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

Por essas razões, não conheço do apelo do INSS e dou provimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examino o mérito e concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pela impetrante anteriormente à revisão comunicada, a cessação de eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4346/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-42.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARLENE DE ALMEIDA SERVILHA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício vindicado na exordial.

Com contrarrazões.

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 n.º 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 20.01.2004, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 138 meses.

Acostou, com a petição inicial, os seguintes documentos: certidão de casamento (celebrado em 22.04.1972) e certidão de matrícula, qualificando o cônjuge como motorista.

Há, ainda, extrato DATAPREV (fls. 88), indicando que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez - ramo de atividade: transportes e cargas - , desde 01.08.1985.

Nenhum documento qualifica a autora como lavradora. Ao contrário, a carteira de trabalho apenas registra o exercício de atividade urbana.

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. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

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, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MAIA DE ANDRADE

ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00048-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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 28.01.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

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".

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento (realizado em 24.12.1959), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09); bem como contrato de parceria agrícola, datado de 10.05.1988, com vigência entre 01/07/1987 a 30/06/1990. Embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, os documentos em nome do cônjuge não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculo urbano em nome da própria requerente.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 120-139, indica que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado facultativo, no período de 10/96 a 06/98, tendo reebido, inclusive, auxílio-doença, em razão desses recolhimentos, nos períodos de 06/02/2002 a 08/04/2002 e 11/06/2002 a 31/03/2003

Além disso, segundo aquele documento extraído do sistema oficial do INSS (fls. 136) e cópia de CTPS (fls. 109), o marido da autora exerceu atividade urbana entre 1990 e 1999.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

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, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, 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, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA PEREIRA DE QUEIROZ WOSNIAK

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 05.00.00043-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 01.04.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 26.02.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Juntou cópia de certidões de casamento e de nascimento (realizados em 20.02.1971 e 08.08.1982) em que se anota a

profissão de seu marido como lavrador.

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. 77-87, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de empresário, nos períodos de 08/86 a 11/86, 01/87, 03/87, 05/87, 08/87 a 02/88, 04/88 e 06/88 a 11/89, sendo titular de aposentadoria por invalidez [ramo atividade - indutrial], concedida em 01.11.1979.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1982. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 podendo se estender a qualificação do suposto companheiro, 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Embora os documentos de fls. 11-14 façam referência à obtenção de crédito rural para a safra 1991/1992, não são suficientes para elidir a presunção de que o marido da autora exerceu, de maneira preponderante, atividade urbana. 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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045523-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIANA APARECIDA PITELLI NOGUEIRA

ADVOGADO : ADRIANO LOPES

No. ORIG. : 06.00.00164-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 30.10.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 14.10.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 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.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 14.07.1968), em que se anota a profissão de seu marido como comerciário.

Há, ainda, certidão de matrícula, referente a imóvel rural, com área de 16,94 hectares, localizada na comarca de Monte Alto/SP, vendida pela autora e marido em 29.11.1977, sem quaisquer qualificações profissionais.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Além disso, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 70-72, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de corretor, motorista de caminhão e empresário, nos períodos de 08/89 a 12/89, 02/90 a 05/90, 07/90 a 08/90, 10/90, 01/05 a 03/05, 06/05 a 12/05 e 02/06 a 07/08, bem como manteve vínculo empregatício, de natureza urbana, entre 02/01/04 a 30/07/04.

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046575-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES ESTELA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 30.01.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 10.10.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses. Juntou, como início de prova material, notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1999, 2000 e 2001, referentes à comercialização de gado.

Os únicos documentos que atestam a profissão da autora foram constituídos quatro anos antes de implementar o requisito etário, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, doze anos.

Além disso, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 34-44, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos períodos 08.08.1973 a 19.09.80, 21.09.87 a 22.12.95, bem como verteu contribuições previdenciárias, na condição de condutor de veículos, nas competências de 01/85, 03/85 a 08/85 e 10/85 a 08/87, tendo sido titular de aposentadoria por tempo de serviço, desde 05.12.1994.

Há, ainda, cópia de certidão de casamento, celebrado em 27.05.1972, e certidão de matrícula, datada de 29.12.1982, que qualificam o marido da autora como motorista, certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 08.01.2004, qualificando-o como aposentado, documentos que realçam o predomínio da atividade urbana.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

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".

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a 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, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037913-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMOSINA PEREIRA TAVARES DE ASSIS

ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 06.00.00003-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 24.01.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 24.12.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21.06.1980, título eleitoral, datado de 27.05.75, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.05.1974, em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

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. 107, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 22.02.1978 a 28.07.1997, na empresa denominada Santista Têxtil, sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industrial, desde 03.12.1996.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1980. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Outrossim, no que se refere aos documentos em nome do genitor da autora, não se nega a possibilidade de extensão da qualificação lá constante, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Nos presentes autos, porém, a autora não comprovou que laborou como segurada especial, em auxílio à sua família, porquanto juntados apenas certidão de matrícula de imóvel rural e orçamentos, emitidos em 2002 e 2004, referentes à aquisição de insumos agrícolas.

Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034342-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDEMIR ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

CODINOME : WALDEMIR ALVES DOS SANTOS MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 14.10.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

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 07.02.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Juntou como elementos de prova certidão de casamento, celebrado em 03.08.2000, e carteira de pescador profissional, emitida em 27.09.2000, qualificando o marido como pescador.

Tais documentos constituem início de prova material.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 29-33, a requerente exerceu atividades de natureza urbana nos períodos de 06.01.76 a 27.04.77, 26.09.78 a 01.11.79, 01.03.82 a 31.08.83, 01.11.83 a 31.03.85, 01.04.97 a 14.07.97, 18.08.97 a 04.02.98 e 19.10.98 a 13.03.00.

Portanto, é de rigor o indeferimento do benefício, pois as provas demonstram o exercício de atividade urbana pela autora durante o período de carência.

Os depoimentos colhidos em audiência, por sua vez, restaram dissociados do conjunto probatório.

Assim, não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a 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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043615-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ALEXANDRINA CUSTODIO BRAGA LEITE

ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00123-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 01.09.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

A autora apelou, pleiteando a reforma parcial da sentença, com vistas à majoração da verba honorária.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 06.05.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 11.04.1968), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Tal documento constitui 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. 70-74, o cônjuge da autora, em 01.12.1981, se inscreveu na Previdência Social, na condição de autônomo [pedreiro], tendo vertido contribuições previdenciárias nessa condição.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1968. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017041-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JESUS VICENTE MOREIRA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00041-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. O apelante completou a idade mínima em 13.11.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses. 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".

O requerente juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 08.09.1962), anotando sua qualificação como lavrador (fls. 11).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, o depoimento da testemunha (fl. 110) é insuficiente para comprovar o labor agrícola do autor no período de carência, considerando que foi extremamente frágil, na medida em que limitou a afirmar que trabalhou com o autor, na lavoura, por cinco anos.

Desta forma, embora o documento qualifique autor como lavrador, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu pelo período exigido em lei.

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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021824-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FAUSTINO DE LIMA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. O autor completou a idade mínima em 26.10.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses. 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".

O requerente juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 27.01.1971), anotando sua qualificação como operário (fls. 08), certificado de dispensa de incorporação, datado de 05.07.71, qualificando-o como lavrador. Há, ainda, cópia de sua CTPS com anotações de vínculos rurais nos períodos de 01.09.1986 a 13.02.1987 e 01.03.1987 a 16.05.1988.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 34-36) são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período de carência, considerando que foram frágeis e imprecisos.

A primeira testemunha, Valdeci Anacleto Mendes, relatou: "conheço o autor há uns 05 anos, pois o genro dele comprou uma chacinha perto de onde eu trabalho. Essa chácara era do ex-patrão do autor, ele trabalhava lá como caseiro, fazendo serviço de roçar plantar verdura e milho(...). O autor teve problema na perna e não consegue andar, tendo parado de trabalhar. Não sei dizer há quanto tempo ele parou de trabalhar. O autor nunca fez outro tipo de serviço, pois tem problema de saúde atualmente."

A segunda testemunha, Maria Divanir da Cruz, asseverou conhecer o autor "há 24 anos da Fazenda Sapucaia. Ele trabalhava no plantio de pinus, com o empregador Shimith. Eu já trabalhei com ele nesse tipo de serviço, pois era o mesmo patrão. Nossa carteira não foi assinada na época, não sei porque. Depois nós mudamos de lá e o autor trabalhou com Néri e o João Clemente, no mesmo serviço de pinus. Atualmente ele parou de trabalhar por problema na sua perna. Ele parou de trabalhar há uns 04 anos."

A terceira testemunha, Maria Olinda da Silva, relatou que conhece "o autor há uns 30 anos, do bairro dos Formigas, zona rural de Capão Bonito. Eu trabalhei junto com o autor para Shimiti, na plantação de pinus, mas não me lembro em que ano. Trabalhamos juntos por um 02 anos(...). Faz uns cinco anos que ele parou de trabalhar por problema na perna. Não sei dizer o que aconteceu com a perna do requerente."

Desta forma, embora o documento qualifique autor como lavrador, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu pelo período exigido em lei.

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 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, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, 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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EPHIGENIA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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 apelante completou a idade mínima em 15.08.1995, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses. 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".

O requerente juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 30.04.1960), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS da autora com anotação de contratos rurais nos períodos de 03.08.1983 a 11.02.1984 e 27.02.1992 a 15.03.1992.

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 43 e 50-51) são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período de carência, considerando que foram frágeis e imprecisos.

A primeira testemunha, Orlando Inácio Bini, relatou que conhece "a autora há uns dez anos ou mais. Somos vizinhas. Trabalhamos juntas na roça, na fazenda Bela Vista. Faz pouco tempo que parei de trabalhar(...). Acho que tinha 30 anos quando conheci a autora. Não sei o nome de pessoas para quem trabalhamos juntas."

A segunda testemunha, Terezinha Tufanin da Silva, asseverou que "sou conhecida da autora há uns vinte anos. Trabalhamos juntas para o empresário João Vitorasso, há mais de vinte anos - trabalhamos em lavouras de laranja, café e algodão. Não tivemos registro. Não sei os nomes dos donos das propriedades. Eu mesma parei de trabalhar há mais de dez anos. O último lugar onde trabalhei foi com ela. Não sou aposentada. Não conhecia o marido dela. Quando a conheci, ela já era separada."

A terceira testemunha, Delma Aparecida Benevidez de Souza Pradalli, disse: "conheço a autora há quase vinte anos. Trabalhamos juntas na roça, mas não me lembro os donos nem os empreiteiros (...). Trabalhamos junta um três anos. Não conheci o marido dela. Não sei se ela era casada".

Desta forma, embora o documento qualifique a autora como lavrador, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu pelo período exigido em lei.

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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDINA POLLEZI BORGES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Edina Pollezi Borges propôs demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora:

"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso

idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Quanto à alegação de que não serve de fundamento a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2111/DF, não prospera.

Com efeito, não se pode conceber que não seja aceita, a embasar sentença, decisão proferida pela Suprema Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se o juiz, ao decidir, serve-se também da jurisprudência, não se admite que não tenha vigor decisão proferida pela Corte Suprema do país, a quem cabe dar a última palavra sobre o direito; decisão que, diga-se, embora liminar, foi exarada em ADIn.

Assim, ficando claro que a discussão nem de longe passa pelo alcance de decisão liminar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que fez o juiz a quo foi, tão-somente, apoiar-se em decisão do Supremo Tribunal Federal, o que não causa nenhum espanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpridamente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 06.10.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 06.10.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111 -DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SERGE ANTOINE KARADJIAN

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106741520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Serge Antoine Karadjian propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes sustentando a sua nulidade por ausência de exame das "questões de fato e de existentes".

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 CPC, 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".

Não prospera a alegação de nulidade da sentença.

Deveras, a olhos vistos, a sentença, além de escorar-se na decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 2110-9/DF, outros fundamentos trouxe para julgar improcedente o pedido. Não pode ser considerada nem mesmo sucinta.

De mais a mais, não se pode conceber que não seja aceita, a embasar sentença, decisão proferida pela Suprema Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se o juiz, ao decidir, serve-se também da jurisprudência, não se admite que não tenha vigor decisão proferida pela Corte Suprema do país, a quem cabe dar a última palavra sobre o direito; decisão que, diga-se, embora liminar, foi exarada em ADIn.

Outrossim, fique claro, a discussão nem de longe passa pelo alcance de decisão liminar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade. O que fez o juiz foi, também, apoiar-se em decisão do Supremo Tribunal Federal, o que não causa nenhum espanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 23.08.2007.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 23.08.2007.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-56.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO BORGES NUNES
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Foi suscitado incidente de impugnação do direito à assistência judiciária pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autos apensados de nº 2009.61.21.001404-4, a ser processado e decidido no primeiro grau de jurisdição. Dito isso, remeta-se referido feito à vara de origem juntamente com a presente apelação - que pode servir de auxílio à decisão -, a fim das providências cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-50.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIOGENES SEBASTIAO CASTILHO FILHO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Foi suscitado incidente de impugnação do direito à assistência judiciária pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autos apensados de nº 2009.61.21.001402-0, a ser processado e decidido no primeiro grau de jurisdição. Dito isso, remeta-se referido feito à vara de origem juntamente com a presente apelação - que pode servir de auxílio à decisão -, a fim das providências cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDSON ALVES DE MORAES
ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Edson Alves de Moraes propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil e a decisão ter sido fundada na decisão liminar proferida na ADIn 2111/DF.

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 CPC, 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".

Repilo do se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora:

"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Quanto à alegação de que não serve de fundamento a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2111/DF, não prospera.

Com efeito, não se pode conceber que não seja aceita, a embasar sentença, decisão proferida pela Suprema Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se o juiz, ao decidir, serve-se também da jurisprudência, não se admite que não tenha vigor decisão proferida pela Corte Suprema do país, a quem cabe dar a última palavra sobre o direito; decisão que, diga-se, embora liminar, foi exarada em ADIn.

Assim, ficando claro que a discussão nem de longe passa pelo alcance de decisão liminar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que fez o juiz *a quo* foi, tão-somente, apoiar-se em decisão do Supremo Tribunal Federal, o que não causa nenhum espanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 08.09.2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 08.09.2004. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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. (...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010765-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Jorge Benedito da Silva propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil e a decisão ter sido fundada na decisão liminar proferida na ADIn 2111/DF.

Sem 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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como

'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Quanto à alegação de que não serve de fundamento a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2111/DF, não prospera.

Com efeito, não se pode conceber que não seja aceita, a embasar sentença, decisão proferida pela Suprema Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se o juiz, ao decidir, serve-se também da jurisprudência, não se admite que não tenha vigor decisão proferida pela Corte Suprema do país, a quem cabe dar a última palavra sobre o direito; decisão que, diga-se, embora liminar, foi exarada em ADIn.

Outrossim, assinala-se que o juiz *a quo* outros fundamentos deu para a improcedência do pedido e, fique claro, a discussão nem de longe passa pelo alcance de decisão liminar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade. O que fez o juiz foi, tão-somente, apoiar-se em decisão do Supremo Tribunal Federal, o que não causa nenhum espanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 28.09.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 28.09.2005. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053892-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRIMO GUANDALIM NETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : PRIMO GUANDALIN NETO
No. ORIG. : 07.00.00081-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Primo Guandalim Neto propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado parcialmente procedente.

O INSS apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em junho de 2007.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, data de junho de 2007. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111 -DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para o fim de julgar improcedente o pedido.

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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011711-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FREITAS CREMA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 06.00.00053-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 12.06.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado procedente. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (26.01.2006). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas após a sentença. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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 cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que o valor do benefício, fixado em salário mínimo, e que entre a data do requerimento administrativo (26.01.2006) e a sentença (30.08.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, 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.

A norma citada deve ser analisada 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 11.09.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses. Juntos, como início de prova material, certidão emitida pelo INCRA, datada de 02.12.2005, indicando que o marido da autora foi proprietário de imóvel rural, denominado Sítio Loana, no município de Piracaia, com área de 4,7 hectares, no período de 2002 a 2004. declaração, datada de 24.01.2006, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piracaia, atestando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar; contrato de compromisso de compra e venda, celebrado em 02.04.1990, e escritura pública, lavrada em 18.06.1993, referente ao imóvel rural acima citado; certificado de cadastro de imóvel rural - exercícios 1996 a 2005; recibos de entrega, bem como notificação do ITR.

Tai 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. 148, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 06.06.1974 a 20.08.1982, 04.11.1982 a 01.11.1987, 01.11.1987 a 05.11.1987 e 04.01.1988 a 16.06.1997, sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 05.11.1995.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como início do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Vale destacar, ademais, que além de não haver nenhuma prova material em nome da autora, os documentos carreados não permitem concluir que o labor se deu em regime de economia familiar, limitando-se a indicar a condição de coproprietária de imóvel rural.

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 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, não conheço da remessa oficial e, 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.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017461-92.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.017461-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FAUSTINO SEBASTIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com 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. O autor completou a idade mínima exigida em 07.02.2007, devendo comprovar 156 meses de atividade rural.

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (celebrado em 28.07.1973), qualificando-o como lavrador, bem como carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parnaíba/MS, indicando admissão ao quadro de sócios em 13.04.1998.

Há, ainda, cópia de sua CTPS, indicando vínculos urbanos nos períodos de 01.08.1990 a 04.09.1995 e 01.04.1998 a 10.11.1998, totalizando 5 anos, 08 meses e 14 dias, e vínculos rurais nos períodos de 01.03.1984 a 06.12.1985, 12.05.1986 a 28.10.1986 e 05.10.1988 a 02.01.1990, totalizando 03 anos, 05 meses e 21 dias.

Depreende-se da análise de tais documentos que o autor exerceu, durante o período produtivo de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano.

Assim, apesar de o testemunho colhido ter afirmado a atividade rurícola do autor (fls. 162), não é suficiente para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido em lei.

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o curto período de labor rural comprovado em CTPS, o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a manutenção da sentença.

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, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASSUKO YAMAMOTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 04.00.00106-0 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 30.11.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento (realizado em 25.07.1970), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Há, ainda, declarações de produtor rural, referentes aos exercícios de 1974 a 1978.

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. 90-94, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de empresário, de 01/85 a 08/1991, sendo beneficiário de aposentadoria por idade [contribuinte individual - comerciário], desde 03.09.2003.

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.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-51.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIDE MILANI LARA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064445120054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 29.07.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 25.10.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fl. 16).

Juntou cópia de certidão de escritura de compra e venda de terreno urbano, do loteamento "Chacara Filadelfia", adquirido por seu marido no ano de 1986 (fls. 19-21), assim como certidão de casamento, assento lavrado em 16.09.1961, em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 22).

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. Tal documento constitui início de prova material, mas insuficiente e em contraposição a outros elementos dos autos.

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 82-89, o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de contribuição, com DIB em 16.10.1995, na condição de empregado do ramo do comércio, bastando ver que de 01.06.1976 a 29.06.2001 trabalhou na empresa De Smet do Brasil Com. e Ind.

Ltda., na cidade de São Paulo, exercendo o cargo de Assistente de Montagem (também CTPS, cópia às fls. 63). Tudo a apontar a existência de vínculo urbano.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural no período necessário.

Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

De se anotar, ainda, que o imóvel adquirido pelo cônjuge da autora, no ano de 1986, constituiu-se em imóvel urbano, constando, ademais, a profissão de José Lara Neto não como lavrador, mas, sim, "técnico industrial".

Não podendo se estender a qualificação do suposto companheiro, 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-74.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDALAZIRA CHELIGA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido julgado improcedente.

Apelou, a autora, pleiteando a 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 apelante completou a idade mínima em 10.08.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses. Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento e certidões de nascimento de filhos (assentos realizados em 29.06.1953 e 16.04.1956), qualificando o cônjuge 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, conforme averbação contida na certidão de casamento, às fls. 09, a autora está divorciada desde 16.11.1979, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante nas certidões de registro civil. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

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 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.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 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.

1. (omissis)

2. 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.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

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.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA PAULA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.10.2006, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

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 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima ante da vigência da Lei nº 8.213/91, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 5 anos.

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.

A requerente apresentou os seguintes documentos: cópia da cédula de identidade e do CPF, ficha da Secretária do Estado de Saúde, sem data de emissão, ficha de registro da Unidade Integrada de Saúde de Mirandópolis, datada de 12.02.1987, qualificando a autora como "do lar" (fls. 15-16), ficha do departamento municipal de saúde, sem data de emissão, qualificando Manoel Correa da Silva, companheiro da autora, como lavrador (fls. 20) e contrato de plano de assistência familiar, celebrado por Manoel Correa da Silva, em 04.04.2002, sem indicar qualquer qualificação.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

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, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA PERES LUCAS

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com 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 24.12.2006, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 150 meses. Acostou, como elemento de prova, cópia de certidão de casamento, celebrado em 07.10.1972, qualificando o cônjuge como lavrador.

Há, ainda, em nome do marido da autora, termo de rescisão de contrato de trabalho, datado de 10.11.1980, qualificando-o como trabalhador rural.

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, acostadas às fls. 83-89, o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01.07.1981 a 17.03.1983, 01.09.83 a 30.11.1983, 01.08.86 a 14.10.86, 01.11.86 a 10.01.87, 01.04.87 a 30.04.87, 22.11.84 a 28.02.85, 01.04.92 a 30.09.92, 04.10.99 a 07/2009.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 57-58), 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".

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. Assim, não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que demonstre o 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)".

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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024662-67.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024662-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA MARIA DE JESUS MORAES

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 08.00.01185-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 27.05.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 apelante completou a idade mínima exigida em 17.01.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nas certidões de casamento, realizado em 23.10.1982, o cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, em nome do marido da autora, ficha de inscrição do sindicato de trabalhadores rurais de Batayporã/MS, datada de 15.03.1983.

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 consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 75-78, indica que a autora, em 17.03.1997, efetuou inscrição como doméstica, tendo vertido contribuições previdenciárias no período de março de 1997 a junho e 2001.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após 1982. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

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 à 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. A reforma da sentença, portanto, medida que se impõe.

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, parágrafo 1º-A, do Código de Processo civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de orgiem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032320-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CREUSA RIBEIRO BERNARDI

ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 28.08.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 07.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 16.08.1975), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material.

Há, ainda, comprovantes de pagamentos de mensalidades do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Araçatuba, no período compreendido entre 1975 e 1978, em nome do marido da autora

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. 66-70, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana os períodos de 01.05.78 a 31.03.87, 01.04.87 a 30.09.88, 01.10.88 a 31.10.01 e 01.11.01 - sem data de saída, sendo, atualmente, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, na condição de comerciário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1975. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova

material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença.

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, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-34.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000677-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DOS SANTOS PAES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 01.08.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 26.04.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses. Juntou, como início de prova material, carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brasilândia/MS, data de admissão 16.06.2006, e aditivo de retificação à nota de crédito rural, referente a valor financiado em 04.04.2002, qualificando a autora como agricultora.

O único documento que atesta a profissão da autora foi constituído dois anos antes de implementar o requisito etário, 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, 12 anos e 6 meses.

Além disso, conforme informações documentos acostados aos autos e consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora manteve vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 09.02.76 a 05.12.77, 21.11.78 a 07.01.79, 02.04.1986 a 30.09.1986 e 01.02.88 a 01.03.88.

Há, ainda, escritura de compra e venda, datada de 17.08.2004, em que a autora está qualificada como autônoma.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

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".

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a 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, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APPARECIDA PICCOLO TIMACHI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 09.01.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 02.02.1996, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses (fl. 12).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 07.06.1956), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 13).

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. Tal documento constitui início de prova material, mas insuficiente e em contraposição a outros elementos dos autos.

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 38-43, o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de serviço, com DIB em 18.05.1991, na condição de empregado do ramo da indústria e, à vista dos vínculos empregatícios, considerando a CBO, nenhum deles está relacionado à atividade rural. Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1956 e, muito menos, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário pela autora. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Os testemunhos colhidos, em verdade, são frágeis, bastando ver o que asseverou o juízo *a quo* ao sentenciar:

"As testemunhas Ricardo e Luiz Roberto sabem do suposto trabalho rural desempenhado pela autora apenas por comentários dela e de seus familiares (fls. 62 e 64), sendo a prova vaga e imprecisa. Valdir, por sua vez, contou que Maria Aparecida laborou na Fazenda Palmira há muito tempo; depois passou a trabalhar como empregada doméstica (fls. 63)."

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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042945-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDAIDE BATISTA BORGES e outros

: NATALICIO BATISTA BORGES

: ADRIANA BATISTA DE SOUZA

: JOSE BATISTA BORGES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

SUCEDIDO : ANTONIA DOS SANTOS BORGES falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00067-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 29.04.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Sem 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 cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que o valor do benefício, fixado em salário mínimo, e que entre a data da citação (05.07.2002) e a sentença (28.08.2002), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

De início, não conheço do agravo retido de fls. 64-68, eis que não reiterado pelo INSS.

No mérito, 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.

A norma citada deve ser analisada 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 antes da vigência da Lei nº 8.213/91, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 5 anos.

Juntou cópias de certidões de casamento e de nascimento (ocorridos em 22.12.1969, 09.03.1942 e 10.02.1943), em que se anota a profissão da autora e de seu marido como lavradores.

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. 215-216, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana no período de 02.01.1960 a 30.12.1976. Além disso, a autora é beneficiária de pensão por morte [ramo de atividade - ferroviário], desde 25.12.1976.

Nenhuma prova documental demonstra que a autora e o seu marido exerceram atividade rural após 1969.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

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 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, não conheço da remessa oficial e do agravo retido do INSS e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, 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.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017410-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE RIBEIRO DE MELO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00191-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação da tutela na sentença. No mérito, pede a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

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 sobrevivendo 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.

Matéria preliminar rejeitada.

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. (...)" (g.n.)

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.

O autor completou a idade mínima em 04.12.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Acostou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26.10.1968, na qual está qualificado como lavrador.

Contudo, segundo cópia da CTPS do autor, acostada às fls. 95-98, o autor exerceu atividade urbana nos períodos de 02.05.1973 a 26.08.1975, 01.11.1980 a 28.12.1981 e 01.04.1982 - sem data de saída.

Além disso, segundo consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de doméstico, nos períodos de 01/85 a 08/93, 10/93 a 12/96, 01/97 a 08/97, 09/97 a 06/07 e 08/07 a 08/08.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, 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. Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028830-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO DAS DORES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00065-6 5 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do implemento etário.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com 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.

O autor completou a idade mínima exigida em 26.06.2003, devendo comprovar 132 meses de atividade rural.

Juntou, como elementos de prova, cópia de certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.02.1975, e ficha de internação, datada de 24.12.1996, qualificando-o como lavrador.

Há, todavia, cópia da CTPS do autor com anotações de contratos de natureza urbana nos períodos de: 05.06.72 a 04.08.72, 13.09.72 a 30.09.72, 01.11.72 a 05.04.73, 04.07.73 a 21.09.73, 25.09.73 a 01.11.73, 02.11.73 a 28.11.73, 08.01.74 a 22.04.74, 02.07.74 a 10.10.74, 16.01.75 a 10.02.75, 17.03.75 - sem data de saída, 28.03.77 a 30.04.77, 16.05.77 a 22.07.78, 14.08.78 a 14.10.78, 06.11.78 a 05.12.78, 16.04.79 a 20.04.79, 08.05.79 a 17.01.80, 13.01.81 a 30.06.81, 15.09.81 a 25.02.82, 03.08.82 a 18.01.83, 16.03.83 a 27.05.85, 22.07.85 a 25.09.85, 10.04.86 a 16.04.86, 29.05.86 a 11.10.86, 24.04.87 a 22.07.87 e 19.05.88 a 06.06.90.

Depreende-se da análise de tais documentos que o autor exerceu, durante o período produtivo de exercício laboral, atividade de cunho predominantemente urbano.

Além disso, os testemunhos colhidos foram extremamente genéricos, fazendo mera remissão ao exercício de atividade rural, sem ao menos declinar locais, períodos, empreiteiros rurais, para quem o autor tenha trabalhado.

No caso concreto, resta evidente que a prestação de serviço urbano predominou sobre o período de labor rural, o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

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.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007333-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS DOMINGOS GOES
ADVOGADO : LUCIO ANTONIO MALACRIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00086-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$600,00.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial, dos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

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. (...)". (g.n.)

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.

O autor completou a idade mínima em 22.05.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Acostou cópias de título eleitoral, datado de 19.06.1978, e de certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 28.08.1958, nas quais está qualificado como lavrador.

Há, ainda, notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor, referentes à comercialização de produção agrícola.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 121-131, o autor, em 07.06.1994, se inscreveu como contribuinte individual, na qualidade de carpinteiro, tendo vertido contribuições previdenciárias no período de abril de 1994 a abril de 2003.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, 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. 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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00048-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

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.

O apelante completou a idade mínima em 12.05.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses. Juntou cópia de sua carteira de trabalho contendo as seguintes anotações: 01.05.1975 a 20.12.1978, trabalhador rural, 05.05.1980 a 26.07.1982, doméstico, 05.02.1985 a 26.06.1986, doméstico, 11.02.1987 a 27.07.1987, trabalhador rurícola, e 01.08.2001 a 30.09.2004, caseiro.

Há, ainda, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 56-57, indicando que o autor verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de doméstico, no período de 08/2001 a 09/2004.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo apelante, sua atividade principal era a urbana, o que obsta a concessão do benefício.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a manutenção do julgamento, negando-se a aposentadoria vindicada.

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.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELITA BISPO MARQUES SIQUEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00096-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 25.08.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 17.10.1996, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (realizado em 01.11.1982), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Tal documento constitui 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. 73-76, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias como empregado doméstico, nos períodos de 09/91, 08/94 a 08/95, 10/95 a 02/98 e 04/98 a 08/2001, tendo se aposentado por idade, na condição de comerciário, em 13.12.2001.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1982. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 podendo se estender a qualificação do suposto companheiro, 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4339/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-35.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RITA CLARA ATANES DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Rita Clara Atanes dos Santos propôs demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 30.01.2002.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 30.01.2002. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFA DAVI DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Josefa Davi da Silva propôs demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Passo ao exame do mérito.

Cumpre inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 22.11.2006.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 22.11.2006.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111 -DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015261-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE SCHROEDER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

José Schroeder ajuizou ação em que objetiva o reajuste de benefício pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Sem 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 CPC, 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".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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."

Garantiu-se 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 substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 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).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. 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. Recurso Provido.

- 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.

- 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 nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- 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.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do caput e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo ad quem da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, 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. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, in fine, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do caput e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, caput, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, 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. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, caput, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. 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 jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "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".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

"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.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no 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 FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 ? Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, 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.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r. Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ? IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido 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."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 ? MP 1033/95 ? IGP-DI ? MP 1415/96 ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 ? A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 ? Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 ? Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 ? Relator: Des. Federal Sylvia Steiner ? Julgamento: 19-05-98 ? Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "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".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 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."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 ? MP 1053/95 ? IGP-DI ? MP 1415/96 ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha

previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios 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.

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 Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 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.

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 dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014659-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA SILVA ALVES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00053-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 28.04.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 15.05.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 16.06.1951), qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 08).

Tal documento constitui 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. 97-101, o cônjuge da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 21.01.1976 a 01.04.1977, 25.04.1977 a 14.03.1988 e 11.03.1988 a 08.05.1992, tendo recebido aposentadoria por idade, na condição de industriário, com DIB em 11.03.1988.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1951. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham 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 podendo se estender a qualificação do suposto companheiro, 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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

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 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 para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015248-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EURIDICE DE OLIVEIRA BONFIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00292-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 27.11.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 11.01.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 03.12.1960), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 10).

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. Tal documento constitui início de prova material, mas insuficiente e em contraposição a outros elementos dos autos.

Os documentos de fls. 11-14 não ajudam a autora, uma vez que, apenas por curto período de tempo, de 01.06.1960 a 28.10.1960, dão conta que trabalhou para a Fundação Sinhá Junqueira no corte de cana.

Em oposição estão informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 33-46, em que o cônjuge da autora é contribuinte autônomo, código de ocupação "pedreiro", a autora recolhendo contribuições na condição de "empresário" e, ainda, auxílio-doença concedido ao marido da autora entre 2006 e 2007, cessado em 2008, ramo de atividade "comerciário".

Os testemunhos colhidos, por sua vez, vão de encontro à prova documental que o marido da autora exercia atividade de pedreiro, sustentando que ele, marido, nunca teria exercido tal atividade. O que significa que a prova não é segura.

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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA CARNELOS DE ARAUJO

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 04.11.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

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.

A norma citada deve ser analisada 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 28.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 11).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 21.05.1983), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 10).

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. Tal documento constitui início de prova material, mas insuficiente e em contraposição a outros elementos dos autos.

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 22-36, o cônjuge da autora, nos anos de 1983 e 1999, trabalhava na Prefeitura Municipal de Parapuã e, em 1977, trabalhava no Banco Bradesco SA.

A testemunha Pedro Rovare, por sua vez, não sabe dizer "nenhuma propriedade" em que a autora exerceu trabalho rural, mas, desde que a conhece, há 20 anos (audiência em 25.08.200), sabe que seu marido trabalha na prefeitura municipal; a testemunha Vitor Correia de Lacerda, a seu turno, disse que, desde 1983, a autora mudou-se para a cidade e seu marido ingressou na prefeitura municipal, passando a trabalhar no salão paroquial, desde então não mais retornando à atividade campesina.

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, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

O recurso não foi respondido.

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 possui mais de cinquenta e cinco anos, nascida em 20.09.1951. Completou a idade mínima exigida em 20.09.2006 (fls. 19), devendo comprovar 150 meses de atividade rural.

As provas juntadas pela autora, às fls. 18-30, antes de favorecerem-las, acabam indo de encontro à pretensão inicial.

Às fls. 18, consta documento, emitido pela Previdência Social, noticiando que a autora trabalhou como empregada doméstica no período de 18.05.1998 a 07.08.1998 e de 01.07.2002 a 05.09.2008; isso confirmado pela própria autora em sua petição inicial.

Às fls. 25-30, por sua vez, está cópia de laudo medido pericial, extraído dos autos de nº 2007.61.27.001558-5, em que a autora relata que não trabalha tem 5 anos. O laudo é datado de 20 de julho de 2008.

São elementos que, sob todos os aspectos, descaracterizam a cópia de certidão trazida às fls. 24, em que consta seu assento de casamento, com lavrador, em 16 de outubro de 1993.

Os testemunhos, também, conspiram contra a autora, o de João Venâncio de Souza Filho (fls. 65) afirmando que a autora trabalhou como doméstica por 8 (oito) meses, que conhece a autora "há aproximadamente 20 a 25 anos, sendo que durante todo esse tempo ela sempre trabalhou na roça" (audiência em 06.10.2009); o de João Nogueira (fls. 66) que conhece a autora "há aproximadamente 15 a 17 anos, sendo que durante todo esse tempo ela sempre trabalhou na roça". Vale dizer, os depoimentos chocam-se com o registro em carteira como doméstica, no período de 18.05.1998 a 07.08.1998 e de 01.07.2002 a 05.09.2008.

Depreende-se, pois, do conjunto probatório, que a autora exerceu, durante o período produtivo laboral, atividade de cunho urbano, isto é, muito mais se tem tais elementos nos autos do que a necessária prova da atividade rural propriamente dita.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, é de rigor a reforma da sentença.

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, caput, §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, 14 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RONALDO MENDES DA VEIGA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ronaldo Mendes da Veiga propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil e a decisão ter sido fundada na decisão liminar proferida na ADIn 2111/DF.

Sem 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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Quanto à alegação de que não serve de fundamento a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2111/DF, não prospera.

Com efeito, não se pode conceber que não seja aceita, a embasar sentença, decisão proferida pela Suprema Corte em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se o juiz, ao decidir, serve-se também da jurisprudência, não se admite que não

tenha vigor decisão proferida pela Corte Suprema do país, a quem cabe dar a última palavra sobre o direito; decisão que, diga-se, embora liminar, foi exarada em ADIn.

Outrossim, assinala-se que o juiz *a quo* outros fundamentos deu para a improcedência do pedido e, fique claro, a discussão nem de longe passa pelo alcance de decisão liminar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade. O que fez o juiz foi, tão-somente, apoiar-se em decisão do Supremo Tribunal Federal, o que não causa nenhum espanto.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpro inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 24.05.2007.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 24.05.2007.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, conluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-04.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : QUITERIA SOARES MODESTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014300420044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Quiteria Soares Modesto, ora apelante, ajuizou ação de revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, afirmando que é titular de pensão por morte precedida de aposentadoria por invalidez, mas que na aplicação do artigo 58 do ADCT a entidade autárquica considerou a renda mensal inicial do benefício atual, quando, segundo seu entendimento, deveria considerar o valor do originário (auxílio-doença). Requer, ainda, a majoração do coeficiente, na forma das Leis nº 8.213/91 a 9.032/95.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a 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*".

As alegações deduzidas no recurso não merecem prosperar.

A autora é beneficiária de pensão por morte (DIB 05.11.1989) derivada de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1983) percebida pelo seu marido.

Alega, que quando da conversão do benefício em número de salários mínimos, a entidade autárquica deveria levar em consideração a renda mensal do auxílio-doença, não do benefício de aposentadoria por invalidez.

A redação do artigo 58 do ADCT, contudo, é clara:

"Art. 58. 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."

Vê-se, portanto, que a entidade autárquica ao proceder a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT levou em consideração o benefício em manutenção, qual seja, a aposentadoria por invalidez, não havendo qualquer irregularidade em tal ato.

A propósito, segue jurisprudência do E. STF:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADCT-CF/88, ARTIGO 58. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença. Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos."

(RE 239950 EDv, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00058 EMENT VOL-02076-06 PP-01159)

"Previdência social. Artigo 58 do ADCT.

- É cristalina e clara esse dispositivo constitucional no sentido de que o benefício a que ele se refere é o mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, e não o benefício anterior (auxílio-doença) que é de natureza diversa do existente nessa data (aposentadoria por invalidez), por serem eles regidos por normas próprias para a sua concessão e calculados de forma diferente, além de um não ser necessariamente causa do outro, não se podendo, portanto, pretender que, pelo fato de àquela, no caso concreto, se seguir este sem solução de continuidade, se possa considerar que sejam um único benefício com denominações diversas, a permitir que, para efeito de aplicação do citado artigo 58 do ADCT se leve em consideração a concessão do auxílio-doença, que se extinguiu em 1976, e não a da aposentadoria por invalidez que, quando da promulgação da Carta Magna de 1988, era o benefício de prestação continuada mantido pela Previdência Social desde a cessação daquele auxílio. O fim a que visou esse dispositivo constitucional foi, obviamente, o de restabelecer o poder aquisitivo do benefício percebido ao ser promulgada a Constituição, e não o do que cessou anteriormente.

- Falta de prequestionamento das demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 240729, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 26/03/1999, DJ 28-05-1999 PP-00031 EMENT VOL-01952-14 PP-02827)

Quanto ao pedido de majoração do coeficiente do benefício, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS,

reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida. Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido antes da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedido o benefício antes das alterações impostas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-88.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.001662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DORIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016628820064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.03.2006, onde o autor objetiva, no reajuste do seu benefício previdenciário, a aplicação do índice do IGP-DI.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, 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*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios 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. 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 Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 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.

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 dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO DIVINO PAIS

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009035920084036103 1 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01.02.2008, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma 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*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno instituiu e aperfeiçoou (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., id. ibid, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, 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, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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.

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 digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio 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.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU. - O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.*" (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 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.

...

2. *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.).*

3. *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. *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).*

6. *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.*" (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas ?a? e ?c?, da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. *Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.*

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

?PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.?

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

?PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO -

EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535,

DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.?

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

?PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.?(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELIX (= ou > de 65 anos) e outros

: ALTINO JOSE DOS SANTOS

: ARLINDO VASQUES ALEXANDRE

: FRANCISCO RIBEIRO

: MAURICIO JOSOEL BUENO DOS SANTOS

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outros

No. ORIG. : 97.02.05034-0 5 Vr SANTOS/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\$ 9.634,63 (nove mil, seiscentos e trinta e quatro reais e sessenta e três centavos), para abril de 1997.

Sustenta, o INSS, a ocorrência de excesso de execução, na medida em que computados os expurgos inflacionários.

Alega, ainda, a incidência indevida da URP de fevereiro de 1989. Requer, dessa forma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autores executam título executivo judicial que determinou a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR.

A insurgência da entidade autárquica está adstrita à aplicação da URP de fevereiro de 1989 e dos expurgos inflacionários.

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.

No que tange à aplicação da URP, verifica-se que é matéria estranha à lide, especialmente pelo fato de a memória de cálculo acolhida pelo juízo *a quo* ter observado o índice oficial de reajuste para o mês de fevereiro de 1989, isto é, 24,30%.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para o setor de cálculos desta e. Corte, sendo elaborado cálculo de acordo com a decisão judicial transitada em julgado, com incidência, na atualização monetária, dos expurgos inflacionários oficiais, sendo apurado débito no valor de R\$ 6.991,22 (seis mil, novecentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos), para abril de 1997.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.991,22 (seis mil, novecentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos), para abril de 1997.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019736-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA AIDA DA SILVA BORGES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 06.00.00065-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos às fls. 93-100 contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 87-90).

Alega, a embargante, que houve infringência ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, configurada na existência de contradição e omissão. Sustenta haver comprovado, por meio da provas documental e testemunhal, ser trabalhadora rural. Aduz que "existe erro sobre critérios de apreciação da prova e inexata valoração jurídica da prova". Sustenta, ainda, a teor do disposto na Lei 10.666/03, que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão de aposentadoria por idade.

Requer seja atribuído efeito modificativo, para que sejam sanadas a omissão e a contradição alegadas, dando-se provimento aos embargos de declaração.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos do *decisum*, não tendo sido apontada a existência de omissão que ensejasse sua oposição.

Foi esclarecido, na decisão, que "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" (fls. 88).

No caso da embargante, embora cumprido o requisito etário, não restou comprovado o exercício da atividade rural por 150 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, pois, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 81, seu cônjuge se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.07.1981, como autônomo, contribuindo nessa qualidade de 01/1985 até a presente data. Ademias, esteve em gozo de auxílio-doença, de 06.05.2008 a 31.07.2008, na condição de comerciário (fls. 89).

Além disso, constou, da fundamentação, que os documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador constituem apenas início de prova material, restando insuficiente "o conjunto probatório" do exercício de atividade rural pelo prazo exigido por lei.

Não se diga, portanto, que a decisão é omissa, na medida em que ficou suficientemente esclarecida a questão aventada. O que se pretende, na verdade, é dar efeito modificativo à decisão do colegiado.

A embargante tenciona rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-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.

Quanto à alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, cumpre tecer algumas considerações.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, posto que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo; embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, mormente quando sucede o emprego em atividade urbana, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

Mesmo a doutrina especializada, sensível à complexidade do assunto, tem hesitado a respeito da solução a ser conferida em casos tais.

Evandro José Morello, em ensaio intitulado "*Os trabalhadores rurais na Previdência Social: tipificação e os desafios à maior efetividade do direito*", ao discorrer sobre a aplicabilidade do artigo 3º da Lei 10.666 para a verificação do direito à aposentadoria por idade ao rurícola, fez os registros abaixo:

"A controvérsia reside em que tanto o artigo 39, inciso I, quanto o artigo 143 da Lei 8.213/91, exigem para o acesso ao direito à aposentadoria por idade a comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Já, à luz do artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, 'a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, 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'.

Inicialmente, há que se considerar que o artigo 3º da Lei 10.666/03 não discrimina, para efeito de sua aplicação, entre trabalhador rural e urbano. Se tomado o argumento de que a potência jurídica de uma lei deve ser adstrita, apenas, ao seu suporte constitucional e não a interpretações restritivas de direito que não decorram diretamente de sua dicção, temos em conclusão que, onde a lei não discrimina, é vedado ao intérprete discriminar.

Poder-se-ia, então, levantar o argumento de que o texto do artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 faz referência a 'tempo de contribuição' e que isso teria o condão de eliminar a possibilidade de sua aplicação aos trabalhadores rurais. O contra-argumento seria de que, em face das reformas previdenciárias que enfatizaram o caráter contributivo do Regime Geral da Previdência, substituindo a expressão 'tempo de serviço' por 'tempo de contribuição', não poderia a Lei 10.666/03 ser redigida de outra forma. E mais. Fosse exigido rigor na interpretação da expressão 'tempo de

contribuição', ficaria comprometida a própria concessão de aposentadoria por idade na forma expressa nos artigos 39 e 143 da Lei 8.213/91, pois o artigo 142 da mesma Lei, que contém a tabela progressiva também aplicável ao trabalhador rural, faz referência a 'meses de contribuição exigidos', e não a meses de atividade rural comprovados. Por outro lado, o próprio Instituto Nacional do Seguro Social reconhece, em decorrência do art. 58 da Instrução Normativa n. 11/2006, a irradiação dos efeitos da Lei 10.666/03 ao benefício da aposentadoria rural por idade. Entretanto, a Autarquia impõe como restrição a exigência de que a perda da qualidade de segurado não será considerada desde que na data do requerimento do benefício o segurado esteja exercendo atividade rural ou em 'período de graça'.

Por se tratar de uma matéria de alcance significativo em termos do reconhecimento ou não do direito à aposentadoria por idade, não apenas do trabalhador rurícola, mas também de milhares de trabalhadores atualmente considerados tipicamente urbanos, que por obra do destino migraram do campo para a cidade, mas que potencialmente podem vir a comprovar o labor rural no período equivalente ao tempo de carência exigido, parece-nos, mais uma vez, que a palavra final vai ser dada pelo Poder Judiciário."

No mesmo grupo de estudos, José Antonio Savaris, ao tratar dos "Problemas concernentes aos requisitos genéricos das prestações do RGPS", equacionou a questão da seguinte forma, valendo os destaques:

"A aposentadoria por idade no valor mínimo devida aos trabalhadores rurais empregado, diarista e segurado especial é concedida independentemente de contribuição (Lei 8.213/91, art. 39 e 143). Basta ao trabalhador comprovar que exerceu atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, em número de meses idêntico ao período de carência exigido para a concessão de benefício.

Como se pode perceber, a aposentadoria rural por idade é destinada àqueles que, ao tempo do implemento das condições ou da data do requerimento, vinham exercendo atividade rural por tempo correspondente ao período de carência da aposentadoria. Por outro lado, não se fala em tempo de carência para fins de concessão de aposentadoria mínima, como também não se fala em contribuição.

Se o benefício é devido então ao trabalhador rural e concedido independentemente de contribuição, não será possível a obtenção da aposentadoria mínima prevista nos artigos 39 e 143 da Lei 8.213/91 sem que o rurícola detenha a condição de segurado (empregado, contribuinte individual ou especial) ao tempo em que completou o requisito etário ou ao tempo em que formulou o requerimento administrativo.

No que diz respeito à aposentadoria rural por idade, é inaplicável portanto a tese da concessão independentemente da perda da qualidade de segurado. Isto é, não será devida a aposentadoria se o trabalhador exerceu atividade rural, mas deixou de o fazer em tempo anterior ao aperfeiçoamento do requisito idade. O benefício, uma exceção à regra de contraprestação contributiva, é concedido apenas aos trabalhadores do campo, não aproveitando à pessoa que deixou o meio rural para residir ou trabalhar no meio urbano - ou que residindo no meio rural tenha deixado de trabalhar na condição de empregado, bóia-fria ou segurado especial - o fato de ter trabalhado na lavoura por tempo correspondente ao período de carência.

Nada obstante, é de se reconhecer que 'o art. 143 da Lei nº 8.213/91 não exige do trabalhador rural, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade, que o exercício de atividade campesina seja ininterrupto, bastando que não haja perda da qualidade de segurado e que a soma total de atividade rurícola seja igual ou superior ao número de meses da carência do benefício na data do requerimento' (TRF4ª Região, AC 200004010276221-RS, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 12.09.2000, DJ 03.10.2000).

De fato, a aposentadoria rural por idade é devida, em princípio, aos trabalhadores que se encontrem exercendo atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário. Se há 'comprovação do abandono da atividade rural no período exigido pela carência, ocorre a perda da qualidade de segurado especial'. Sem embargo, penso que se o segurado rural completar a idade exigida ainda que após o afastamento do exercício da atividade rural, porém durante o período de graça, é possível a concessão da aposentadoria, uma vez comprovado o exercício do labor rural pelo número de meses exigido pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. A aplicação das normas de extensão de cobertura previdenciária, contidas no art. 15 da Lei 8.213/91, vem ao encontro da realidade social (em que rurícolas idosos deixam o campo por insuficiência de força produtiva ou em busca de acesso efetivo a serviços públicos de saúde, assistência etc.) e se presta como um componente de equidade na solução de delicada causa previdenciária.

De fato, o trabalhador rural que deixa o campo antes de completar o requisito etário nem por isso estará alijado do direito à aposentadoria prevista no art. 143 da LBPS. Esta asserção se apóia na tese de que o período de graça de que trata o art. 15 da Lei 8.213/91 deve ser aplicado também ao segurado trabalhador rural, especialmente porque a lei não faz qualquer distinção. Por uma questão de equidade e mesmo inspirado nas diretrizes constitucionais da universalidade e da uniformidade da Seguridade Social (CF/88, art. 194, I e II), é possível manter-se o direito do trabalhador rural enquanto existir o vínculo com o INSS e isso independentemente do exercício de atividade rural pelo prazo de 36 meses, correspondente ao maior período de graça. A este pensamento se chega para evitar o sacrifício de um direito que se conquistaria tivesse o maior interessado o mínimo conhecimento de seus direitos (e aqui se trata de um direito fundamental, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, portanto). Nestas condições, o segurado trabalhador rural mantém esta condição para fins de recebimento dos benefícios de que trata o art. 143 da Lei 8.213/91 por até 36 meses. Se cumprir o requisito etário neste período, fará jus à prestação previdenciária se

comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à sua saída do campo, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Não se confunde com este pensamento a tese que sustenta a possibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade independentemente da qualidade de segurado. Uma vez que essa prestação previdenciária se destina aos trabalhadores rurais (com a redução do limite etário, inclusive), a desvinculação definitiva do segurado em relação ao trabalho rural impede a comprovação de tempo de serviço rural, ainda que de forma descontínua, em relação ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário). Como não se cuida de uma prestação contributiva, inaplicável a aplicação analógica do art. 3o, §1o, da Lei 10.666/03, como referido acima.

De outra parte, o longo período de desvinculação do trabalhador em relação ao meio rural não permite a adoção da 'cláusula da descontinuidade' (Lei 8.213/91, art. 143), a qual pressupõe não um rompimento sem volta ao campo ou com volta após mais de dez anos, mas antes uma interrupção relativamente curta que não implique uma ruptura da condição de segurada rural (2ª Turma Recursal do Paraná, Recurso 2006.70.95.010348-6, Relator Juiz José Antonio Savaris, j. 28.11.2006)."

Longe de contestar estar-se diante de tema intrincado, não livre de críticas a adoção de uma ou outra posição, reclamando-se, portanto, reflexão mais aprofundada por estudiosos e amadurecimento da própria jurisprudência, não apenas dividida mas ainda titubeante - não raro encontram-se decisões que, no afã de empregar a Lei 10.666/03, por analogia ou em decorrência do próprio texto de lei, acabam misturando situações diversas, repetindo-se indistintamente meros enunciados de ementas, que muitas vezes tratam de hipóteses outras, referentes aos benefícios contributivos, em relação aos quais, quadra ressaltar, os tribunais jamais chegaram a consenso quanto ao real propósito do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Mesmo as turmas responsáveis pela matéria previdenciária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhar campesino, têm optado por temperar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantêm-se firmes quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento da aposentadoria, como se observa de recentes decisões que faço reproduzir:

"Trata-se de recurso especial, interposto por BENTA CRACELLO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

(...)

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)

No mérito, a aposentadoria rural é disciplinada pelo arts arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91. A propósito, cita-se o inteiro teor dos indigitados dispositivos:

(...)

Extrai-se dos artigos acima que o segurado especial para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deve comprovar o requisito etário, a condição de trabalhador rural e a carência, que equivale, no caso do rurícola, à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de que o autor deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o tempo de serviço no período pleiteado, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais, para fins de obtenção da aposentadoria por idade rural. A esse respeito, aliás, estabelece a Súmula 149 desta Corte que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, documento que é, a primeira vista, considerado início razoável de prova documental de tempo de serviço rural.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além do documento acima, arrolou a recorrente os seguintes inícios de prova material (fl. 90 - v.): "certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1949, 1951 e 1953 (fls. 16-18); registro de imóveis em nome de terceiros (fl. 19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atalanta, datada de 19-08-2002, realizada com base em prova testemunhal, na qual consta estar a autora qualificada como agricultora, tendo exercido trabalho rural de 01-01-1985 a 31-12-1992 (fls. 22-24).

Na espécie, contudo, deve ser mantida a negativa de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Com efeito, o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade dos documentos acima como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A esse respeito, importa transcrever o seguinte trecho da sentença do juízo de primeiro grau (fl. 67):

"Ademais disso, o esposo funcionava como trabalhador urbano desde antanho, inclusive a família, em certo tempo, mudou-se para a cidade ou 'praça', o que conflita com a tese autoral do desempenho da agricultura na condição de segurado especial."

A propósito, confira-se recente precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (REsp 361.333/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/06/2005 p. 375)

Na mesma linha de raciocínio, cumpre ainda citar os seguintes julgados monocráticos deste Sodalício: REsp 904.982/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 18.03.2008; AG 974.622/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 22.04.2008; REsp 945.100/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.08.2007; REsp 862.029/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 14.09.2006, entre outros.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(REsp 1088756/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 7.11.2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA CÉLIA VICENTE GIRÃO, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado nos seguintes termos, in verbis:

(...)

É o relatório.

Decido.

Assinolo, de início, que a Recorrente não indica qualquer dispositivo de lei federal porventura malferido, ou cuja vigência tenha sido negada pela Corte de origem, o que faz incidir à espécie a Súmula n.º 284 do STF.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Em se tratando de aposentadoria por idade, pleiteada na condição de trabalhador rural, como in casu, é certo que não há exigência do recolhimento de contribuições previdenciárias. Entretanto, a Lei n.º 8.213/91 estabelece regras peculiares acerca desse benefício, ao dispor, em seu art. 143 que, litteris:

(...)

Portanto, deve o requerente de aposentadoria rural por idade comprovar o exercício de atividade rurícola, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ajuizamento da ação), em número de meses idênticos à carência.

Na hipótese em tela, o juízo de primeiro grau entendeu que a parte autora fazia jus ao benefício de aposentadoria rural por idade postulado, assinalando que "No caso da parte autora, como sua data de nascimento é o dia 11/1/1944, a mesma completou a idade exigida como requisito para concessão do benefício em janeiro de 1999 (55 anos). Por outro lado, observo que a parte autora, tendo formulado o pedido em 03/04/2001, comprovou a carência legal, de 120 meses, portanto faz jus ao benefício." (fl. 86)

Contudo, a Corte de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau, assinalou que "[...] apesar de estar reproduzido nos autos documento admitido como início de prova material da atividade em comento, a saber, cópia da ficha escolar

do filho da autora, em que está consignada a condição de agricultora desta (fl. 67), tal informação restou refutada pela cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 22), que evidencia o exercício de atividade urbana pela promotora, desde 1986, na Prefeitura Municipal de Morada Nova, sendo certo que não há prova da rescisão do vínculo empregatício, o que igualmente elide a validade da prova testemunhal produzida." (fl. 108 - grifei.) Como se vê, considerando-se o período em que a Recorrente exerceu atividade urbana (desde 1986, e sem comprovação do término dessa atividade), não restou observado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, merecendo ser prestigiado o aresto recorrido, que aplicou à espécie o melhor direito.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de 'segurada especial' da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir 'prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)', como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.048.320/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 04/08/2008.)

(...)

Por fim, quanto ao argumento recursal de que "Junto de logo, documento idôneo em anexo expedido pelo Poder Público Municipal, o qual a autora fez parte, declarando não tem mais nenhum vínculo desde a data de 17/05/1999" (sic - fl. 121), trata-se de providência que não pode ser apreciada em sede de recurso especial por incidência da Súmula n.º 07/STJ, além do que, ainda que se pudesse considerar tal documento na apreciação da demanda, não teria ele o condão de afastar a falta do cumprimento da carência legalmente exigida no caso em tela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2008."

(REsp 1074999/CE, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 3.10.2008)

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003597-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA ROSA DE FREITAS incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

REPRESENTANTE : VERTINA ROSA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.01274-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

Desistência

Cuida-se de demanda em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A autora peticionou, à fl. 126, requerendo a desistência da ação.

O INSS se manifestou afirmando que só concorda com a desistência se a requerente renunciar ao direito que se funda a ação (fls. 132-134). Em manifestação, a autora discordou sobre a renúncia.

Diante disso, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença "para extinguir o feito sem resolução de mérito face a desistência da recorrente".

Decido.

Não há que se falar em desistência da demanda após pronunciamento de mérito. Ainda mais sem o consentimento da parte adversa. Possível, contudo, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, substituindo-se a sentença prolatada por outra também dispondo sobre o mérito da causa, em sentido contrário ao pedido da autora, com autoridade de coisa julgada material, o que não ocorreu no caso em tela.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO APÓS JULGAMENTO DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA DO RECURSO. O pedido de desistência da ação só pode ser manifestado antes de prolatada a sentença de improcedência, devendo ser recebido como de desistência do recurso, nos termos do ART-501 do CPC-73. Desistência do recurso homologada."
(TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 95.04.59898-6, Quarta Turma, Relator Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJ 27/01/1999)

Nada impede, contudo, que se homologue a desistência do recurso, porque então prevalecerá a sentença, na parte que julgou desfavoravelmente à apelante, transitando em julgado.

Dito isso, homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013908-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LUIZ DE CASTRO FILHO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00308-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12.12.2008, onde o autor objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 20/03/1995 (cujo cálculo teve por base o auxílio-doença concedido em 12.02.1994).

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Sem 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*".

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera, pois em se tratando de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a realização de prova pericial.

No mérito, a aposentadoria por invalidez recebida pelo autor teve o seu cálculo inicial vinculado ao auxílio-doença que recebia desde 12.02.1994. Portanto, impossível incluir o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição do benefício originário, tendo em vista que o período básico de cálculo, por óbvio, é anterior àquele mês. De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NATALIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
CODINOME : NATALIA DO NASCIMENTO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

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".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

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 o autor 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."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

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.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público 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 8.742/93, 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 à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-28.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARIANA ALONSO DA COSTA

ADVOGADO : SIMONE FABIANA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26.09.2008, onde a autora objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 19.05.1997.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da coisa julgada

A autora apelou, pela reforma 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"*.

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 repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, verbis:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto 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.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

In *casu*, a autora ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Cível de São Carlos (Processo nº 2006.63.12.000819-8), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 21.06.2007, conforme cópias que ora determino a juntada.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELINA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19.08.2009, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, ante o evidente cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

Com contra-razões.

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*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato.

No mérito, a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, 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, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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.

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" (CELSE 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 digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 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.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.
- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC N.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 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.

...

2. 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.).

3. 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. 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 n.º 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. 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." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalho, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da

renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei n.º 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido."

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.
Recurso conhecido, mas desprovido."(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).
Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.
Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.
P. e I.
Brasília (DF), 20 de junho de 2007."
(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-52.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JORGE YOUSSEF KASSAB
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049735220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 26.06.2009, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

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".

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 o autor 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).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

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 aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, 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.

Posto isso, em face do disposto no 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.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FERNANDES ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097220220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07.08.2009, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, ante o evidente cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

Com contra-razões.

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*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São

aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74).

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato.

No mérito, a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno instituiu e aperfeiçoou (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., id. ibid, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, 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, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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.

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 digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 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.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.*" (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 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.

...

2. *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.).*

3. *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. *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).*

6. *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.*" (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.*

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. *Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.*

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido."

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-12.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA SALES LIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : MARIA SALES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19.08.2009, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, ante o evidente cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

Com contra-razões.

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*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato.

No mérito, a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem

esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, 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, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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.

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 decidi 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 digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 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.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC N.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 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.

...

2. 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.).

3. 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. 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).
6. 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." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido."

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido."(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG

528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027005-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : THEREZINHA LESSI TESSARO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 04.11.2007.

Pleiteia, a apelante, a reforma integral da sentença.

Sem 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 CPC, 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*".

Primeiramente, 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 (sem as alterações sofridas com o advento da Lei nº 9.528/97); 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 da Terra. 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: 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.

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 pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)" (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, *ex vi lege*, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituído autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *iuris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se funda em sua condição de trabalhador rural.

Não obstante conste, dos registros de atos civis em assento público, a qualificação do falecido como lavrador, constituindo início razoável de prova material, tais documentos não foram corroborados pela prova testemunhal produzida nos autos.

Os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 31-38) não evidenciam o labor rural supostamente desempenhado pelo *de cuius*, porquanto vagos e imprecisos, fazendo referência genérica ao exercício de atividade rural, por toda a vida.

Desta forma, a prova oral produzida não se presta a demonstrar os fatos alegados, não corroborando o início de prova material carreado aos autos, representado pelas certidões de casamento e de óbito.

Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, a comprovar o exercício de labor campesino, impossível qualificar o de *cujus* como trabalhador rural. A respeito do assunto, vêm decidindo nossas Cortes:

"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.

(...)"

(STJ; RESP 434015/CE; Sexta Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u.; DJ 17/03/2003; p. 299)

Também restou consignado nos autos, conforme cópia de processo administrativo (fls. 41-57), que o autor desempenhou atividade urbana no período compreendido entre 1976 e 1988, circunstância que desnatura a qualificação constante nas certidões de registros civis.

Além disso, o falecido era titular de renda mensal vitalícia por idade (DIB 12.09.1994), o qual, em razão de sua natureza assistencial e personalíssima, não gera, ao dependente, direito à percepção de pensão por morte, conforme entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- O amparo previdenciário por invalidez, para trabalhador rural, é benefício de caráter personalíssimo e intransferível.

- No caso dos autos, restou comprovado que o falecido era beneficiário do amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(AC 823884; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU: 25/11/2004; p. 275)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 21, § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1.744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O benefício de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

II - Impossibilidade da reversão em pensão do benefício assistencial que se extingue com a morte do beneficiário.

Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

III - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e, em especial, ao art. 36, do Decreto de nº 1.744/95.

(...)"

(AR 1771; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; v.u.; DJU: 07/04/2005; p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITO DOS DEPENDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício de amparo previdenciário é personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte.

(...)

3. Apelação e remessa oficial providas."

(AC 595714; Relator: Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU: 23/10/2003; p. 219)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do marido da autora, a denegação do benefício é de rigor.

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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007407-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDECI LOURENCO VENANCIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00155-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Requer, a apelante, a reforma integral da sentença.

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 apelante pleiteia a concessão do benefício 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.

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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028314-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CAMILO LEITE

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00135-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.10.2008, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pela reforma 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*".

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 repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, verbis:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto 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.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-

LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.
3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.
4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

A autor ajuizou ação idêntica perante a 2ª Vara da Justiça Estadual de Penápolis (Processo nº 937/04), a qual foi julgada improcedente. Por força de apelação, os autos foram remetidos a esta E. Corte (Processo nº 2006.03.99.014563-3, distribuído em 08.05.2006), sendo julgado o recurso em 14.04.2008, com trânsito em julgado em 23.07.2009, conforme extrato de andamento processual e cópias do acórdão, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados. Julgo prejudicadas a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE MELO MACEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU e outro

No. ORIG. : 00050624620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27.06.2007, onde a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte concedido em 08.09.1996 (que teve por base de cálculo a aposentadoria especial recebida pelo seu falecido marido desde 08.03.1986), com a aplicação, nos salários-de-contribuição da aposentadoria originária, do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (ORTNs/OTNs para o cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam aos doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, arguindo decadência e prescrição e, no mais, pela improcedência integral do pedido.

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".

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat 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.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça.

Em voto proferido no Recurso Especial n.º 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 n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de

13/03/95; REsp n.º 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 consubstanciado 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 (...).

Diante dos numerosos precedentes, 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."

A preliminar de inépcia da petição inicial confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

É direito da parte pleitear a adoção de índice que entenda mais vantajoso; o cálculo do real valor, com todos os consectários legais, só poderá ser efetuado em sede de execução de sentença.

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. Confirma-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 iniciados 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.

Ora, 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 nº 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 nº 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 nº 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 o benefício originário foi concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, tendo sido ajuizada a ação em 27.06.2007, 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 ação foi reconhecida pelo juízo monocrático.

Relativamente à correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, que antecederam os doze últimos, pela variação das ORTNs/OTNs, dispunha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º:

Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Parágrafo 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.

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, caput, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da autora, cujo benefício originário foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançado por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:

aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;

ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e

as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".

Não se aplica à pretensão da autora tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.

....omissis...

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

....omissis...

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).

"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 ? INPC.

- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

....omissis...

- Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).

"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.

....omissis...

- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta 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 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Diante do disposto no 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.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"

(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).

In casu, percebendo a autora pensão por morte oriunda de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, a distorção aqui discutida ocorreu no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário, refletindo-se, à evidência, na apuração do valor do benefício derivado. Por conseguinte, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão, nos termos do ora decidido, evoluindo-se o valor das prestações subseqüentes a partir da renda mensal alterada visando exclusivamente à revisão do benefício de que a dependente é titular. Em sendo assim, só serão devidas diferenças à parte autora a partir da data de início de sua pensão, não fazendo jus, portanto, a valores anteriores à concessão de seu próprio benefício.

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando-se à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão, para todos os fins, mediante a aplicação, no benefício originário, da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, com pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão a partir da concessão da pensão por morte à demandante, observada a prescrição quinquenal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EXPEDITA DE SOUSA PEREIRA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 03.05.2000.

Pleiteia, a apelante, a reforma integral da sentença.

Sem 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 CPC, 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"*.

Primeiramente, 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 (sem as alterações sofridas com o advento da Lei nº 9.528/97); 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 da Terra. 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: 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.

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 pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)" (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, *ex vi lege*, economicamente dependente do marido.

(...)

6. Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se funda em sua condição de trabalhador rural.

Não obstante conste, dos registros de atos civis em assento público, a qualificação do falecido como lavrador, constituindo início razoável de prova material, tais documentos não foram corroborados pela prova testemunhal produzida nos autos.

Os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 55-56) não evidenciam o labor rural supostamente desempenhado pelo *de cuius*, porquanto vagos e imprecisos, fazendo referência genérica ao exercício de atividade rural, por toda a vida.

Com efeito, a primeira testemunha, Wagner Mendonça Gontijo, asseverou que o falecido trabalhou na propriedade do seu avô em 1992, e que também trabalhou em outras propriedades, fazendo serviços gerais. A segunda testemunha, Neide Silva Peres, disse que trabalhou com o falecido por 5 anos, sem ao menor indicar os períodos.

Desta forma, a prova oral produzida não se presta a demonstrar os fatos alegados, não corroborando o início de prova material carreado aos autos, representado pelas certidões de casamento e de óbito.

Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, a comprovar o exercício de labor campesino, impossível qualificar o *de cuius* como trabalhador rural. A respeito do assunto, vêm decidindo nossas Cortes:

"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 bastar a 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.

(...)"

(STJ; RESP 434015/CE; Sexta Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u.; DJ 17/03/2003; p. 299)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do marido da autora, a denegação do benefício é de rigor.

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, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018746-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NADIR MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00098-4 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11.12.1998, onde o autor objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 08.04.1997 (cujo cálculo teve por base o auxílio-doença concedido em 06.02.1994), bem como a revisão do benefício de aposentadoria, aplicando-se, sobre os salários-de-contribuição a correção pela variação do INPC *pro rata* até a data de início do benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

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 CPC, 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"*.

Dispunha o artigo 31, da Lei n.º 8.213/91: "Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."

Sobreveio o artigo 31 do Decreto n.º 611/92: "Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

A atualização prevista diz respeito aos trinta e seis salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo. O mês de início do benefício não está compreendido no período de apuração da renda mensal inicial e, portanto, sua atualização somente ocorrerá no primeiro reajuste concedido. Além disso, o índice do INPC relativo ao mês da

concessão do benefício só é divulgado no mês posterior e, também por isso, não se deve cogitar de sua aplicação, nos termos propostos pelo autor.

Assim sendo, a autarquia previdenciária, ao calcular o salário-de-benefício do autor, corrigiu corretamente os salários-de-contribuição, ou seja, até o mês anterior à concessão do benefício.

Nesse sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 611/92.

2. Recurso especial provido."

(RESP 475528, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T, DJ 01.02.2005 p. 627)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido."

(RESP 673784, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T, DJ 06.12.2004, p. 362)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários-de-contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 500890, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T, DJ 26.04.2004 p. 196)

No que tange ao recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que a aposentadoria por invalidez recebida pelo autor teve o seu cálculo inicial vinculado ao auxílio-doença que recebia desde 06.02.1994. Portanto, impossível incluir o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição do benefício originário, tendo em vista que o período básico de cálculo, por óbvio, é anterior àquele mês.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO FERNANDO DA SILVA

ADVOGADO : SARA DIAS PAES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Pedro Fernando da Silva ajuizou ação em que objetiva a condenação do INSS a realizar a revisão do benefício de aposentadoria, aplicando-se, sobre os salários-de-contribuição a correção pela variação do IRSM *pro rata* até a data de início do benefício, bem como a revisão do benefício aplicando o percentual de 147,06%. Pediu, ainda, o reajustamento do benefício pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O pedido foi julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma 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 CPC, 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"*.

Disponha o artigo 31, da Lei n.º 8.213/91: "Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."

Sobreveio o artigo 31 do Decreto n.º 611/92: "Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

A atualização prevista diz respeito aos trinta e seis salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo. O mês de início do benefício não está compreendido no período de apuração da renda mensal inicial e, portanto, sua atualização somente ocorrerá no primeiro reajuste concedido. Além disso, o índice do INPC relativo ao mês da concessão do benefício só é divulgado no mês posterior e, também por isso, não se deve cogitar de sua aplicação, nos termos propostos pelo autor.

Assim sendo, a autarquia previdenciária, ao calcular o salário-de-benefício do autor, corrigiu corretamente os salários-de-contribuição, ou seja, até o mês anterior à concessão do benefício.

Nesse sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 611/92.

2. Recurso especial provido."

(RESP 475528, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T, DJ 01.02.2005 p. 627)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido."

(RESP 673784, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T, DJ 06.12.2004, p. 362)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários-de-contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei nº 8.213/91, Decreto 611/92.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 500890, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T, DJ 26.04.2004 p. 196)

Quanto ao pedido de aplicação do reajuste de 147,06% na atualização dos salários-de-contribuição, o Estatuto Supremo disponha, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"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 (...)"*.

Em nenhum momento, contudo, o constituinte originário indicou quais os índices que deveriam ser adotados nessa atualização monetária, o que significa que a norma citada exigia, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que completasse a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado.

Tal interpretação é coerente com a nova redação dada ao parágrafo 3º do artigo 201 do Estatuto Supremo pela Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1.998, o qual ficou com a seguinte especificação: *"Todos os salários-de-contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei"* (grifo meu).

Inicialmente, o indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994. De março a junho de 1994, foi realizada a conversão em URV, conforme disposto na Medida Provisória 434/94 e Lei 8.880/94, artigo 21, parágrafo 1º. A partir de julho de 1994 e até junho de 1995, foi utilizado, como indexador, o IPC-r, a teor da Lei 8.880/94, artigo 21, parágrafo 2º. De julho de 1995 a abril de 1996, adotou-se o INPC, conforme Medida Provisória 1.053/95, artigo 8º, parágrafo 3º, e, a partir de maio de 1996, o índice eleito foi o IGP-DI, estabelecido nas Medidas Provisórias 1.415/96 e 1.488/96, artigo 8º, parágrafo 3º, e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.
 2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).
 3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.
 4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.
 5. (...)
 6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."
- (RESP 530228, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 22/09/2003 p. 408)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147,06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.
 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
- (RESP 524181/SP, Rel. Laurita Vaz, 5ª T., DJ 15/09/2003 p. 385) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91, ART. 31 - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - INPC - ÍNDICE DE 147,06%.

- Os salários-de-contribuição, para correção da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido após a vigência da Lei 8.213/91, devem ser reajustados com base no INPC - e posteriores índices oficiais de atualização - conforme estabelece o art. 31, do mencionado regramento previdenciário.
- Carece, portanto, de amparo legal, a incidência do índice de 147,06%.
- Recurso conhecido e provido."

(Quinta Turma, RESP 169075, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data: 20/03/2000 pg: 93) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ÍNDICE DE 147,06%. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA.

É firme o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito deste superior tribunal de justiça de que a atualização dos salários-de-contribuição computados no cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos após a vigência da lei n.º 8.213/91 deve ser efetuada pela aplicação da variação integral do inpc e demais índices legais, sendo descabida a aplicação do índice de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991."

(AGRESP 251515, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 28/05/2001 p. 214) (grifo meu)

Não reconheço como válida, por conseguinte, por ausência de previsão normativa, a incidência do índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição.

Com relação aos reajustamentos dos benefícios previdenciários, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios 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.

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 Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 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.

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 dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, aos 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDICTO ZANUTTO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.07.2009, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, mediante aplicação, na atualização dos salários-de-contribuição, da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ante a ocorrência da decadência.

O autor apelou, pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 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*".

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 repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a trílice 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.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Cível de São Paulo (Processo nº 2004.61.84.349381-7), a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 13.12.2004, conforme extrato de andamento processual e cópias da sentença, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Julgo prejudicada a apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO BENEDITO HEIFFG

ADVOGADO : JOSE GERALDO MARTINS

CODINOME : JOAO BENEDITO HEFEG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00191-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13.08.2009, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, concedido em 17.03.1995, mediante aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do IRSM de fevereiro de 1994. Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pela reforma da sentença.

Sem 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*".

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 repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto 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.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.322440-5), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 05.05.2009, conforme petição inicial e extrato de andamento processual, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados. Julgo prejudicada a apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008204-45.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082044520074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.12.2007, onde a autora objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A autora interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou pedido de realização de prova pericial.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença. Na mesma oportunidade, reiterou os termos do agravo retido.

Sem 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*".

O agravo retido não merece provimento, na medida em que se cuidando de matéria exclusivamente de direito, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., id. ibid, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, 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, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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.

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 digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 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.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU. - O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 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.

...

2. 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.).

3. 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. 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).

6. 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." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas ?a? e ?c?, da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

?PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.?

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

?PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.?

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

?PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99). Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002. Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009788-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : YARA DE ARAUJO DE MALTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097881620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia, a apelante, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

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 CPC, 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"*.

Rezava o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

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."

Garantiu-se 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 substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Não houve alteração na freqüência 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.

Dá 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).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível

a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. 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. Recurso Provido.

- 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.

- 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 nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- 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.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei nº 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Pela indevida incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

"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."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.

1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

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, mas não provido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (grifo meu).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1 - O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2 - Após a edição da Lei n.º 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ. SEXTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 321060. Processo: 200100496865/SP. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. Data da decisão: 28/06/2001. DJ de 20/08/2001, PÁGINA:555) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)".

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. CÁLCULO DA RMI. SUM-260. PRESCRIÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DA PRETENSÃO INICIAL. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94.

(...)

4. O EMPREGO DO ÍNDICE DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO) REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL, ENCONTRA ÓBICE AO DISPOSTO PELO PAR-3 DO ART-29 DA LEI-8880/94."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0460920/97-PR. Relator JUIZ ELCIO PINHEIRO DE CASTRO. DJ de 14-01-98, p. 000597).

Relativamente aos reajustes pleiteados nos anos seguintes, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios 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.

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 Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 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.

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 dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 21 de outubro de 2003).

No mais, deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de aplicação da Lei n.º 9.032/95 (majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte), pois tal matéria não foi deduzida na petição inicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente o pedido, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-21.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA LIMA DE TOLEDO
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019322120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei n.º 6.423/77, a saber, aplicação das ORTNs/OTNs para o cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam aos doze últimos, constantes do período básico de cálculo.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma 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*".

A partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.

....omissis...

- *Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

....omissis...

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).

"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 - INPC.

- *Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

....omissis...

- *Recurso parcialmente conhecido.*

(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).

"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

- *A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

....omissis...

- *Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta 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 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Por outro lado, tratando-se de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção pela variação da ORTN/OTN, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I). Vejamos:

"Artigo 37: O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de 12 (doze) apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

III - para o abono de permanência em serviço, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º. Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS." (grifos nossos)

No caso dos autos, sendo a autora beneficiária de pensão por morte concedida em 27.04.1979, ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há de se falar em correção dos salários-de-contribuição pelas ORTNs, as quais foram substituídos pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Nesse sentido:

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

- *Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (artigo 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 últimos 12, ante expressa vedação legal (artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84).
Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."(grifo nosso)

(Superior Tribunal de Justiça, RE nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado à unanimidade em 02.10.2003, DJ de 24.11.2003, pág. 367).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004181-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PESSOA RAIMUNDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00164-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.08.2008, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, observando, na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no índice de 39,67%, e os reflexos do recálculo nas rendas seguintes. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, ante a configuração da decadência.

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*".

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os 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.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. 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 consubstanciado 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 (...). Diante dos numerosos precedentes, 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."

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, a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação foi reconhecida pelo juízo monocrático.*

No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(STJ, EDRESP 243858/RS, 6ª T., Rel. Vicente Leal, j. 18/10/2001, v.u., DJU 12/11/2001, p. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março/94, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- O recurso especial não é via adequada para se proceder à revisão do percentual fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias em razão do óbice da Súmula 08/STJ. Precedentes.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 279338/RS, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, j. 06/05/2001, v.u., DJU 13/08/2001, p. 222)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que determinou o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição. Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : WALDEMAR CANTU JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.00066-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 15.04.2009, em que o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 10.04.1991, mediante recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

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"**.

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os 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.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 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 n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 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 consubstanciado 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 (...)"

Diante dos numerosos precedentes, 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."

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. Confirma-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 nº 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 nº 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 nº 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 mérito, quanto à revisão pela ORTN/OTN, só é aplicável aos benefícios concedidos **anteriormente** à Constituição de 1988. Para os benefícios concedidos posteriormente, como no caso ora analisado, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.213/91, conforme decisão monocrática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita, *verbis*:

"Em se tratando, como se trata, de benefício previdenciário concedido em 20 de julho de 2002, tem incidência, no tocante à atualização dos salários-de-contribuição, o que dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, verbis:

'Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais'.

Ao que se tem, todos os salários-de-contribuição do benefício previdenciário deverão ser atualizados com base na variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, não havendo, falar, pois, na incidência da ORTN, da OTN e da BTN, à vista de amparo legal.

Não é outro o entendimento que se recolhe no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, valendo, por todos, invocar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. INPC.

Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

- Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão atualizados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei nº 8.213/91).

- Embargos rejeitados' (EREsp nº 212.005/SC, da minha relatoria, in DJ 11/9/2000).

.....omissis....."

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da 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, 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009438-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ALBERTINA MARIA DA CONCEICAO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 05.00.00480-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 14.11.2003, onde a autora objetiva o recálculo de pensão por morte concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988, com o pagamento do benefício nos percentuais estabelecidos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, desde a respectiva vigência.

Pedido julgado procedente.

Sem recurso voluntário.

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 CPC, 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".

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* 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.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. 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 n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 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 consubstanciado 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 (...).

Diante dos numerosos precedentes, 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."

No mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei n.º 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei n.º 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia erga omnes e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido antes da vigência das Leis n.ºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

É meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedido o benefício antes das alterações impostas pelas Leis n.º 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

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 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 remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005424-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARLEIDE ROSA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00278-1 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de amparo assistencial ao deficiente.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

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".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor 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."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

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.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público 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 8.742/93, 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 à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007291-81.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.007291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JAIR REIS DO AMARAL

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

I- Fls. 172: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil.

II- Defiro o desentranhamento da carteira profissional juntada aos autos a fls. 20, mediante a substituição da mesma por cópia a ser fornecida pela Subsecretaria da Oitava Turma, que deverá certificar a sua autenticidade, independentemente do pagamento de custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-73.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
APELADO : MIGUEL SIZUO HIRATA
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação do benefício nº 504076898-9 (30.10.2004).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a indevida cessação (30.10.2004). Determinado o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 31.03.2009, submetida ao reexame necessário.

Informações do CNIS, acostadas às fls. 88, demonstram que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, ramo de atividade comerciário, desde 13.11.2007.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, a realização de nova perícia e a revogação dos efeitos da tutela. Requer, se vencido, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

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 total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de 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 comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.02.2003 a 30.10.2004 (fls. 15).

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 ação em 26.01.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de dor crônica dos ombros, principalmente à direita, sem apresentar melhora com o tratamento realizado. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, há aproximadamente cinco anos antes da perícia (realizada em 14.11.2008) - fls. 68-70.

O requerente acostou dois relatórios médicos, emitidos, respectivamente, em 03.09.2004 e 10.11.2004, afirmando, em suma, estar incapacitado para o trabalho, por tempo indeterminado, em razão de quadro crônico de lesão em manguito rotador bilateral (fls. 11-12).

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *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 para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O auxílio-doença deve ser mantido até que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante. 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 do IMESC, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o requerente encontra-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho. Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 31.10.2004, dia imediato ao da indevida cessação benefício nº 504076898-9, 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 MONETARIA. 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).

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.

Com a concessão do auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, implantada desde 13.11.2007, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, compensando-se eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Revoga-se a tutela anteriormente concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 31.10.2004, dia imediato ao da indevida cessação do benefício nº 504076898-9, e dou parcial provimento à apelação para revogar a tutela anteriormente concedida até que o autor faça opção pelo benefício mais vantajoso.

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

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062908-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA JUSTINO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00150-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 145/148: Defiro o prazo adicional de 60 dias para juntada da documentação referente à regularização da representação processual.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013368-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVA MARIA DE LIMA e outros

: HITOSHI ADACHI

: RITA PEREIRA DE SOUZA

: DALCINA ELVIRA DA SILVA

: ANA BELA DAS FLORES DE JESUS

: MARIA MARZOLLA

: MARIA CARDOSO DUARTE

: MARIA COSTA DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO PISTORI

: ANTONIA DA SILVEIRA

: ANTONIO DE MORAES

: ROSA CYPRIANO

: ANTONIA VENERANDO DOS SANTOS

: BENEDICTA AUGUSTA DA SILVA

: MARIA ANTONIA TORLON ZACCHARIN

: TAMOTSU UMEDA

: TERTULINA MENDONCA

: JOANA RIBEIRO DA SILVA

: JOSE VANTINI

: OCTAVIA MOMO

: SEBASTIANA MARTINS DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 93.00.00045-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda de natureza previdenciária, manteve anterior decisão rejeitando liminarmente exceção de pré-executividade (fl. 184).

Decido.

O juízo *a quo*, às fls. 363-364 dos autos principais, rejeitou liminarmente exceção de pré-executividade oposta pelo INSS (fls. 176-177). Tal decisão foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em **12.11.2009**, considerando-se a publicação no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, **13.11.2009** (fl. 178).

A autarquia, ciente do indeferimento, protocolou, em 27.01.2010, pedido de reconsideração (fls. 180-183), que também restou indeferido (fl. 184), deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Deveras, o fato é que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Vale dizer, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão proferida às fls. 363-364 dos autos principais, publicada em 13.11.2009.

A jurisprudência não destoia desse entendimento. A propósito, os julgados:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. É interlocutória, e não de mero expediente, a decisão que condiciona o levantamento de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação das certidões previstas no art. 19 da Lei 11.033/04, pois contém determinação desde sempre considerada lesiva pela parte, tanto que, mantida, ensejou a interposição de recurso.

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisor, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. Agravo legal não provido."

(AG Processo nº 2005.03.00.098955-8/SP - TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade de um recurso, assim como a regularidade formal e o preparo. Não há conhecer de recurso interposto após esgotado o decêndio legal (artigo 522, caput, do CPC).

- O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interpor agravo.

- A classificação de um recurso como 'pedido de reconsideração' decorre da interpretação do julgador do que de fato ocorreu nos autos, e não da denominação atribuída à peça recursal pela agravante.

- O Código de Processo Civil, em seu artigo 557, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores."

(AGVAG Processo nº 2006.04.00.003349-4 - TRF 4ª Região, Primeira Região, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 08.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 478).

Assim, o agravo interposto em 19.04.2010 (fl. 02), passados mais de 20 (vinte) dias da publicação da decisão originária, é legalmente intempestivo, ante a preclusão temporal que se operou.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante sua intempestividade, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014326-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE AMADEU CORREA

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.22695-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 47).

Sustenta, o agravante, que a grave lesão e de difícil reparação consubstancia-se na perda patrimonial mensal que vem sofrendo.

Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal, determinando-se a revisão do valor de seu benefício previdenciário, com a exclusão, no cálculo de sua renda mensal inicial, do fator previdenciário.

Decido.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 24.11.2000 (fl. 45).

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.877,10 (mil, oitocentos e setenta e sete reais e dez centavos), conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento 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, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013916-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA TEREZINHA CARDOSO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 08.00.00164-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda na qual foi indeferido o restabelecimento de auxílio-doença, rejeitou, após trânsito em julgado, pedido de restituição de valores pagos a título de tutela antecipada (fl. 31).

Requer, o agravante, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se a devolução, aos cofres públicos, dos valores pagos à autora.

Decido.

A agravada obteve o restabelecimento de auxílio-doença, mediante antecipação de tutela. Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 19-20), ocorreu o trânsito em julgado (fl. 21).

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito os julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS - Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21.05.2009, v.u., Dje 03.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. *'Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.'* (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AGRESP 1058348 - Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.09.2008, DJ 20.10.2008).

Destaca-se, ainda, julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EM RENDIMENTOS MENSIS DE BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 154 DO DECRETO 3.048/99.

1. *Nos termos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social e adotou outras providências, dispôs em seu art. 154, §3º, sobre a possibilidade de descontos na renda mensal do benefício, para devolução de quantias indevidamente pagas ao beneficiário.*

2. *Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.*

3. *Tratando-se de rendimentos de aposentadoria e o desconto de valores exacerbados poderiam comprometer a própria subsistência da autora-beneficiária.*

4. *No caso em tela, o benefício de pensão por morte fora concedido por força de decisão judicial, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, negando o benefício. Assim, se mostra incabível o desconto no benefício de aposentadoria por idade percebido pela parte autora.*

5. *Vale lembrar que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, considerando o caráter alimentar do provento auferido mensalmente.*

6. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".*

(Proc. 97.03.054883-0, Rel. Des. Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u, j. 19.06.2006).

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

I.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013562-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ADEMAR GUERRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo. Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

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, não há qualquer comprovação nos presentes autos de que o autor/agravante seja trabalhador rural. Destarte, nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, 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.

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, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012623-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADEMIR BERNARDO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00751-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria **proporcional** por tempo de contribuição e à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 58-59).

Requer, o 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 o agravante pleiteia o direito à renúncia de sua aposentadoria e a obtenção de outro benefício mais vantajoso, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo, o segurado, 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, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014053-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELFRIDA MEUSBURGER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038758220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria **proporcional** por tempo de contribuição e à obtenção de aposentadoria **integral** por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48-49).

Sustenta, o agravante, que a grave lesão e de difícil reparação consubstancia-se na perda patrimonial mensal que vem sofrendo, porquanto preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

O autor relata, na inicial (fls. 23-43), que recebe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DIB em 24.03.1997. Diz que, diante do fato de ter continuado a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, após a concessão da aposentadoria, tem direito a renunciar ao referido benefício (desaposentação) e a receber novo benefício, em valor integral.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos decorrentes de sua aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento 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, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012998-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VILMA FERREIRA BATISTA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00092-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta dias), 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.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, 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.

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, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FAUSTO TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054843720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 17.02.2004, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 96/104, proferida em 10.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 15.12.2009 (fls. 146), e apresentou resposta ao recurso (fls. 147/160).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- *Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.*
- *Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.*
- *A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.*
- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.*
(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092227-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.092227-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AURELINO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00042-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 30/31), julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos do embargante, no valor de R\$ 2.520,54. Condenou o embargado ao pagamento de honorários, fixados em 10% da execução.

Inconformado, apela o exequente, argüindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por deficiência de fundamentação. No mérito sustenta, em síntese, a correção dos seus cálculos, amparado nos esclarecimentos prestados pela Contadoria do Juízo.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 30/09/1999, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 14/07/2003.

O processo foi redistribuído a este Gabinete em 15/08/2005, tendo sido encaminhado à Turma Suplementar da 3ª Seção em 08/08/2007.

Em 10/12/2009, a Turma Suplementar remeteu o feito a Subsecretaria da Oitava Turma, que os devolveu a este Gabinete em 22/01/2010 (fls. 67), para apreciação.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 71/79.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em ausência de fundamentação da sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da CF e 458 do CPC.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 59/62), julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a corrigir os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos na forma da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicar o índice integral no primeiro reajuste (Súmula 260 do TFR), além do artigo 58 do ADCT, até 24/07/1991. Determinou, ainda, o pagamento da gratificação natalina com base nos proventos do mês dezembro de cada ano, bem como que as diferenças decorrentes da condenação sejam corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 95/102), deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que a correção monetária do débito seja efetuada nos termos da Lei 6.899/81 até a edição da Lei 8.213/91, quando, então, incidirá na forma por ela estabelecida.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelo autor, apurando diferenças no valor de R\$ 17.243,02, atualizadas para 09/1998.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, acompanhados de cálculos na importância de R\$ 2.520,54.

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com a informação e cálculos de fls. 21/27 (R\$ 21.144,58, para 30/04/99).

A sentença julgou procedentes os embargos, acolhendo a conta trazida pelo INSS (R\$ 2.520,54), motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 05/77 (fls. 31).

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a serem expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante 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 Súmula 260 .

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

E neste caso, o autor ajuizou a demanda em 07/04/1994, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado.

E mesmo que assim não fosse, o benefício do autor teve DIB em maio/77.

No primeiro reajuste do benefício (17º reajustamento automático em maio/78) o INSS fez incidir o índice integral do aumento do salário mínimo (1,3900%) - vide fls. 145-apenso.

A aplicação do índice integral deu-se porque a data do início do benefício do autor (maio/77) coincidia com a data da majoração do salário mínimo, e conseqüentemente, com a data da majoração dos benefícios da Previdência (Lei 3.807, de 26/08/60, do Regulamento do Regime da Previdência Social).

Portanto, a aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediavam o reajuste do valor do salário mínimo.

Em suma, *in casu*, inócua a aplicação da Súmula 260 do TFR.

A par do acima exposto, verifica-se que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo encontram-se equivocados, na medida em que aplicam a Súmula 260 do TFR ao benefício do autor, e ainda de forma incorreta, considerando o primeiro reajuste em maio/77 - mês da DIB).

Ao seu turno, a conta elaborada pelo exeqüente, além de não demonstrar a evolução do débito, fazer incidir os juros de forma global às prestações posteriores à citação, desrespeitando, ainda, o período de incidência do art. 58 do ADCT.

Na oportunidade faço consignar que é pacífico o entendimento no sentido de que a equivalência salarial vigorou até a data da implantação do Plano de Benefício, que acabou sendo postergado para dezembro de 1991, com a Edição do Decreto nº 356/91, que regulamentou a Lei 8.213/91.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Por sua vez, os cálculos do INSS (R\$ 2.520,54, para 09/98), apesar de adotarem a metodologia correta (não incidência da Súmula 260 do TFR e aplicação do art. 58 do ADCT até 12/91, e dos índices oficiais da Lei 8.213/91 a partir de então), deixaram de aplicar os juros de mora, de forma englobada, às parcelas anteriores à citação, as quais foram monetariamente corrigidas pela Súmula 71 do TFR, ao invés dos índices constantes na Lei 6.899/81 e legislação subsequente.

Todavia, a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte, no valor de R\$ 2.475,30, para 09/98, apesar de matematicamente correta, restou em valor inferior à trazida pelo INSS e acolhida pelo julgado.

Dessa forma, em obediência ao princípio da proibição do *reformatio in pejus*, o prosseguimento da execução dar-se-á pelo valor acolhido na sentença (R\$ 2.520,54, para 09/98).

Ante o acima exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014847-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GUERINO CASTELLO

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.02908-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 92.03.02908-7, deixou de considerar como data de pagamento do precatório a data em que a autarquia transferiu os valores devidos para a conta deste E. Tribunal, para fins de cálculo de valor remanescente.

A fls. 21, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, regularmente intimada, deixou de apresentar resposta (fls. 25).

É o breve relatório.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a data do efetivo pagamento do precatório corresponde à data em que o ente realiza o depósito da quantia requisitada na conta do E. Tribunal, não podendo responder pela posterior demora no repasse dos valores.

Transcrevo os seguintes precedentes:

"A questão central da presente controvérsia diz respeito ao momento em que se dá o efetivo pagamento do precatório por parte do ente Público.

O Tribunal de origem, a respeito do tema, consignou que "[...] o efetivo pagamento não é a data do depósito do crédito junto ao Tribunal, mas sim a data em que, no Juízo de origem, é liberado o alvará de pagamento [...]" (fl. 86)

Entretanto, no julgamento de caso idêntico ao presente, nos autos do Resp 757.744/SC, publicado no DJ de 05/10/2005, o Relator Ministro Felix Fischer, bem tratou do tema ora em análise, conforme se verifica nos excertos abaixo transcritos, os quais adoto como razões de decidir, in verbis:

"Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis: "Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária no período posterior ao depósito à conta do Tribunal Regional."

(Decisão monocrática, REsp 603.260, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/10/06, DJ 09/11/06)

"De fato, o eg. Tribunal a quo considera como efetivo pagamento a data em que é liberado o alvará no juízo da execução. Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta que o efetivo pagamento ocorre na data em que o crédito é depositado junto ao respectivo Tribunal.

Tenho que assiste razão à tese sustentada pelo INSS.

Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis:

'Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.'

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(Decisão monocrática, REsp 757.744, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/05, DJ 05/10/05)

In casu, o agravante juntou documento demonstrando que o depósito do valor requisitado na conta deste E. Tribunal ocorreu em 26/10/00 (fls. 17), devendo ser considerada esta data como a do efetivo pagamento do precatório.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011914-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ADRIANA PAVAO

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 SJJ - SP

No. ORIG. : 00022339120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriana Pavão contra a R. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que suspendeu o curso do processo nº 2009.61.24.002233-0, por 90 dias, para que a autora, ora agravante, comprovasse 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 ao MM. Juiz *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, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011149-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VALDELICE FERNANDES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00014022420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdelice Fernandes dos Santos Oliveira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 000.1402-24.2010.403.6119, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. 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 *suscetibilidade* (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 essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à 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 a sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 41 e datado de 09/02/10, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSINEIDE DUARTE FERNANDES
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Fls. 39/40: Equívoco nenhum houve por parte deste Tribunal.

1. A recorrente interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinara a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes;

2. Monocraticamente, este Relator deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC (fls. 13/15);

3. Conforme lhe faculta o art. 557, §1º, do CPC, a autarquia interpôs agravo contra o referido *decisum*, pleiteando a sua reforma (fls. 20/29);

4. Nos termos do art. 557, §1º, do CPC, cabe ao relator - caso não reconsidere a decisão impugnada - apresentar o recurso em mesa, para apreciação do Órgão colegiado;

5. Levado a julgamento em 15/12/09, este Relator - em total harmonia com a decisão monocrática de fls. 13/15 -, proferiu voto negando provimento ao agravo interposto pelo INSS. Havendo um voto divergente, o julgamento deu-se por maioria, sendo mantida a decisão de fls. 33/35.

6. Há portanto, dois agravos julgados: o de instrumento, interposto pela autora e provido monocraticamente e o agravo interposto pelo INSS, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, improvido por decisão colegiada.

7. O improvido do recurso autárquico ratifica o provimento do recurso da autora, afastando por completo eventual alegação de equívoco entre as decisões.

8. Int. Decorrido o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013420-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PAULO FRANCA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Paulo Franca de Almeida, da decisão reproduzida a fls. 37, que, determinou a comprovação do pedido e respectivo indeferimento na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

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. Assiste parcial 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 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, o 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 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 benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010495-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ODENEY KLEFENS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARIA LUIZA PAULO DE AGUIAR falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 94.00.00196-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Odeney Klefens, advogado, na qualidade de terceiro prejudicado, da decisão proferida a fls. 55 e 59, que, em ação de aposentadoria por invalidez, julgada procedente, negou seguimento ao apelo interposto, por defeito na representação processual, tendo em vista o falecimento da autora e a inexistência de herdeiros habilitados.

Alega o recorrente, em síntese, que embora tenha se dado o falecimento da parte no curso da ação, sem a habilitação de herdeiros, não há óbice ao processamento do apelo interposto pelo procurador da parte, na qualidade de terceiro prejudicado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que noticiado o falecimento da autora, o Juiz de primeira instância suspendeu os embargos à execução, em fevereiro de 2007, a fim de que fosse providenciada a habilitação dos herdeiros nos autos principais. Em agosto de 2009, extinguiu o feito com fundamento no art. 267, VI do CPC, por não terem sido promovidas as regularizações pertinentes e não haver notícia da existência de herdeiros interessados.

Diante disso, foi interposta apelação, em nome da autora falecida, pretendendo a suspensão do processo, e não a sua extinção, até que se promova a habilitação dos herdeiros.

O Juiz *a quo*, negou seguimento ao apelo, ante a ausência de regularização na representação processual. Desta decisão foram opostos embargos de declaração e posteriormente interposto o presente instrumento.

Com efeito, a morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Na mesma direção, a jurisprudência pacífica desta E. Corte, que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO AUTOR - MANDATO - PODERES "AD JUDICIA" - AUSÊNCIA - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

I - Evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual posta em Juízo, já que a apelação está subscrita por patrono que não mais possuía poderes para representar o autor em Juízo, ante a cessação de seu mandato (art. 682, II, do Código Civil), ausente, portanto, a capacidade postulatória, pressuposto essencial para a constituição e desenvolvimento válido do processo.

II -Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF3 - AC 200203990047691 AC - APELAÇÃO CIVEL - 773054 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 491 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, ocorrida a morte da demandante e não tendo havido herdeiros habilitados no feito, não merece reparos a decisão agravada, que deixou de receber a apelação, interposta pela autora falecida, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à legitimidade de parte. Além disso, verifico a falta de pressuposto processual de existência e desenvolvimento válido do processo, em face da ausência de mandato do advogado para postular em juízo.

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, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013197-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO TADEU DONEDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 36, que indeferiu o pedido de intimação do autor, ora agravado, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-doença, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada pela r. sentença de fls. 28/29, que julgou improcedente o pedido do autor, ao fundamento de que não foi demonstrada sua incapacidade para o trabalho.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os valores recebidos indevidamente geraram enriquecimento sem causa pelo recorrido, em prejuízo do erário público.

Argumenta que nos termos do art. 475-O, inc. I e II, do CPC, o crédito gerado em favor da autarquia deve ser liquidado nos próprios autos, não havendo que se falar em recebimento de boa-fé.

Afirma que a previsão contida no art. 115, inc. II da Lei de Benefícios afasta o argumento da irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

Neste sentido, o posicionamento firmado no âmbito desta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. ERRO NO CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O art. 475-O, II, do CPC, mencionado pelo embargante, autoriza a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos para os casos de execução provisória que foram tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Tal comando pressupõe que os prejuízos sofridos pelo devedor tenham sido causados por atos praticados pelo credor na promoção da execução provisória, diferentemente do caso em tela, em que o cálculo de liquidação equivocado foi elaborado pelo próprio INSS.

II - O enriquecimento sem causa é vedado por nosso ordenamento jurídico, de modo que o numerário recebido a mais deverá ser restituído aos cofres da Previdência Social. Para tanto, mostra-se razoável o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da obscuridade.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor-embargado, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando ser inexigível a restituição dos valores pagos a maior no âmbito dos presentes autos, autorizando, no entanto, o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242164 Processo: 200261040022016 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300150368 DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1202 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Vale ressaltar, que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

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.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão

Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA:10/11/2008

Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, ora recorrido, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

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, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012601-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADALGISA JACINTO DA SILVA

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014030920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adalgisa Jacinto da Silva, da decisão reproduzida a fls. 9/14, 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 16/09/2008 a 22/12/2008, sendo que em 19/02/2009, 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 18/10/1953, afirme ser portadora de diabete mellitus, angina pectoris, doença cardíaca hipertensiva e cardiomiopatias, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 58/61).

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, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044552-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO CRISTOVAO DE VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 79.00.00037-0 1 Vr POA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 98/99), julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculo de fls. 152/156-apenso, com a devida correção do erro material na fixação dos honorários de sucumbência, totalizando, em outubro de 2000, a quantia de R\$ 10.137,97, em favor do embargado e R\$ 1.013,97, de honorários advocatícios. Verba honorária fixada em R\$ 300,00.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a conta acolhida foi equivocadamente atualizada pelos índices constantes da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, eis que aplicável à espécie os determinados pelo Provimento nº 24 do CGJF. Impugna, ainda, a condenação a pagamento da verba honorária de R\$ 300,00, vez que configurada a sucumbência recíproca.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/12/2002, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

O feito foi remetido à RCAL em 30/09/2009, por força da Resolução nº 212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 136/139.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 79/82), julgou procedente a ação para condenar o Réu ao pagamento das cotas de salário-família vencidas e vincendas, sendo as primeiras a partir do mês em que o autor deixou de recebê-las. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 129/138) não conheceu do recurso interposto, mantendo *in totum*, a r. sentença monocrática.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, utilizando os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, no valor de R\$ 11.658,66 (R\$ 10.137,97, referentes ao principal e R\$ 1.520,69, relativo à verba honorária de 15% do valor da condenação) - fls. 151/156.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC o INSS opôs embargos, ainda que desprovidos de memória de cálculo, alegando excesso de execução, entre outros motivos, pela utilização dos índices de correção monetária da Tabela do TJ, bem como pelo cômputo dos honorários em percentual distinto do determinado pela condenação.

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com a informação e cálculos de fls. 84, no valor de R\$ 11.151,77, retificando a conta apresentada pelo autor tão somente no que diz respeito à verba honorária.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

No que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Proventos do CGJF- 3a Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. L. 6.423/77.

(...)

A correção monetária segue o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que emprega os indexadores compatíveis com a legislação previdenciária.

Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 748593; Processo: 200161200000943; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 06/06/2006; Documento: TRF300103939; Fonte: DJU; DATA:12/07/2006;PÁGINA: 675; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

I - A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.

II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)

Assim, para todo o período do cálculo deveriam ter sido utilizados os índices de correção monetária fixados no Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que prescreve os seguintes indexadores para benefícios previdenciários:

-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;

-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 nº 8.213/91);

-de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, §2º);

-de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (MP nº 434/94, Lei nº 8.880/94, art. 20, § 5º), no 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 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 nº 8.880/94, art. 20, § 6º);

-de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP nº 1053/95 e Lei 10.192/2001);

-de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP nº 1.415/96 e Lei 10.192/2001);

-de jan/2004 em diante - INPC (Lei 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei 10.887/2004).

Dessa forma, a conta apresentada pelo autor, atualizada pelos índices da Tabela Prática do TJ, não pode prevalecer. Ao seu turno, os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte a fls. 136/139 (R\$ 3.725,26, para 10/2000), merecem acolhida, posto que utilizam os índices acima identificados, prescritos pela Resolução nº 242/2001 do CJF. Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.725,26, atualizado para 10/2000, bem como para fixar a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014772-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ZIGOMAR DO AMARAL e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
No. ORIG. : 00227209120084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão, reproduzida a fls. 2576/2577, que manteve o depósito realizado em garantia da execução, determinando a intimação da União Federal para oposição de embargos.

Alega a recorrente, em síntese, não ter o ônus de arcar com a complementação de aposentadoria da FEPASA, de responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo. Sustenta, ainda, além da impenhorabilidade do bem público, que o pagamento do crédito apurado em favor dos autores deverá ser efetuado por meio de precatório, em obediência à regra do art. 100 da CF. Dessa forma, requer seja determinada a reversão de todos os valores pecuniários constritos, em favor da Secretaria do Tesouro Nacional, por meio da agência bancária responsável. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido:

Compulsando os autos, verifico que os autores intentaram ação (Processo nº 888/97), em face da **Ferrovia Paulista S.A - FEPASA**, objetivando a complementação de seus benefícios previdenciários (fls. 13/337).

A sentença proferida nos autos de nº 888/97 (fls. 637/643) julgou procedente a ação.

Interposto recurso de apelação pela FEPASA, os autos subiram ao E. Tribunal de Justiça (fls. 732).

Através de petição protocolada no TJ, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, incorporadora da FEPASA, pleiteou a citação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 736/769).

A fls. 771/772, foi deferida a citação da Fazenda do Estado, par vir integrar a lide, na condição de assistente litisconsorcial.

Devidamente citada, a **Fazenda do Estado** juntou manifestação a fls. 791/797, pleiteando que fosse declarada **sucessora processual da FEPASA, com todos os consectários legais**, MAS APENAS no que se refere às complementações que competem por Lei à Fazenda Estadual.

Sobreveio decisão, a fls. 830, autorizando o comparecimento da **Fazenda do Estado** no processo, na **qualidade de devedora solidária**, indeferindo, no entanto, sua aceitação como sucessora da FEPASA.

Foram interpostos, tanto pela Fazenda do Estado (fls. 832/838), quanto pela RFFSA (fls. 840/856), agravos regimentais, os quais restaram improvidos (fls. 864 e 915).

Veio o Recurso Extraordinário, interposto pela RFFSA, pleiteando sua exclusão da lide, com a substituição pela Fazenda do Estado (fls. 918/963), além do Recurso Especial, interposto pelos autores (fls. 966/1052), pleiteando que o Recurso Extraordinário não fosse reconhecido.

Ambos os recursos tiveram seu seguimento negado (fls. 1055/1059).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da RFFSA (fls. 1070/1083 e 1106/1109).

Transitado em julgado o processo nº 888/97, os autores pleitearam a execução do julgado (cumprimento da obrigação de fazer) às fls. 1409/1410.

A RFFSA novamente pleiteou a sua substituição processual, pela Fazenda Pública, a fls. 1418/1434.

Os autores juntaram, a fls. 2045/2132, memória de cálculo, no valor total de **R\$ 1.255.698,81, para 30/06/2003 - 52 autores**.

Foi determinada a citação em execução (fls. 2133), restando expedido o mandado para que a RFFSA pagasse, no prazo de 24 horas, a importância de R\$ 1.255.698,81, para 30/06/2003, ou nomeasse bens à penhora.

A RFFSA indicou bem imóvel para penhora (terreno no Parque Industrial da Imigrantes) - fls. 2137/2141.

Instados a manifestarem-se, os autores pleitearam que a penhora recaísse sobre o crédito da Rede junto à sua devedora, ora concessionária de seus serviços, América Latina Logística S/A (fls. 2143/2200).

A fls. 2274, a Juíza *a quo* deferiu a substituição da penhora como solicitado pelos autores, em razão do imóvel outrora oferecido ter sido expropriado para a implantação e construção do Anel Ferroviário de São Paulo, motivo do agravo de instrumento juntado a fls. 2281/2287.

A fls. 2289/2294, a União Federal pleiteou sua admissão na lide como assistente simples, com o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

A fls. 2338/2343, foi juntada cópia da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela RFFSA a fls. 2281/2287.

Os autores reiteraram o pedido de penhora do crédito junta à empresa América Latina Logística S/A, deferido a fls. 2399.

A penhora foi efetuada a fls. 2408/2412 - guia de depósito juntado a fls. 2431, no valor de **R\$ 1.644.111,70, em 15/01/2008.**

A fls. 2475/2477, a União Federal requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, o que foi deferido a fls. 2481.

O feito foi originariamente redistribuído à 21ª Vara Cível Federal (fls. 2539/2540), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à vara especializada.

Novamente redistribuído o processo, o MM. Juiz da 7ª Vara Federal Previdenciária também declinou a competência, determinando a restituição do feito à 21ª Vara Cível (2547/2551).

Foi suscitado Conflito Negativo de Competência (fls. 2555), o qual foi provido para declarar competente o Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Na seqüência, foi proferida a decisão ora agravada, a qual manteve o depósito realizado em garantia de execução e determinou a intimação da União Federal para oposição de embargos, ao fundamento de que a indisponibilidade do bem público não será suplantada, bem como que a garantia de ampla defesa da União restará assegurada com a sua intimação para oposição de embargos.

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais, o que ensejaria o deslocamento da execução para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Todavia, *in casu*, a questão da fixação da competência é matéria preclusa, a par da decisão proferida em sede do Conflito Negativo de Competência, que declarou competente o Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo para exame da questão.

Nesses termos, só resta decidir a questão da manutenção, ou não, do depósito efetuado em garantia da execução. Prevê o art. 100 da CF, que os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, sejam incluídos no orçamento das entidades de direito público, até 1º de julho, para pagamento até o final do exercício seguinte. No entanto, há de se levar em conta que, no presente caso, já foi efetuada a penhora do crédito da RFFSA, culminando no depósito realizado em 15/01/2008 (fls. 2431), restando apenas, para o fim de formalizar a execução levada a efeito nos autos, a abertura de prazo para oferecimento de embargos, instrumento processual idôneo para que a União Federal exerça o contraditório e discuta os meandros da liquidação judicial. Dessa forma, entendo que a decisão ora impugnada atende à instrumentalidade do processo de execução, e merece ser mantida.

Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO CÁLCULOS PELO PRÓPRIO INSS. CITAÇÃO DA AUTARQUIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. DESNECESSÁRIO.

- Transitado em julgado o acórdão, o INSS apresentou cálculos de liquidação, com os quais concordou a autora.
- A citação da Fazenda Pública, para que se manifeste quanto aos cálculos apresentados pela parte credora, é indispensável à validade da execução. Necessária a cientificação da entidade, para que tenha possibilidade de se insurgir contra os valores apresentados, evitando a alegação de cerceamento de defesa.
- In casu, contudo, os cálculos foram apresentados pela própria autarquia, de forma que supre a necessidade de citação para oposição de embargos, pois atingida a intenção - provocação do contraditório -, havendo que prevalecer o princípio da instrumentalidade, segundo o qual, não se invalida ato que, embora realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 349068; Processo nº 200803000372611; OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2; DATA: 01/09/2009; PÁGINA: 587; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031684-80.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.031684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALQUIRIA FERNANDES PEREIRA e outros

: VALDEMIR FERNANDES

: VALMIR FERNANDES

: ELIZABETH FERNANDES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

SUCEDIDO : MARINA DE ABREU FERNANDES

No. ORIG. : 95.00.51870-8 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 100/101), julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial a fls. 87/94, no montante de R\$ 65.731,78, para outubro de 2002. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o título exequendo determinou que a correção monetária do débito fosse efetuada nos termos da Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81, razão pela qual resta descabida a aplicação dos índices expurgados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/11/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 23/04/2010, o Juízo de Origem remeteu a esta E. Corte os autos principais, necessários ao deslinde do feito, os quais foram apensados a este processo em 03/05/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 134/139), condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, adicionando-se o valor do auxílio-acidente ao salários de contribuição para cálculo da aposentadoria, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, corrigidas nos termos da Súmula 71 do TFR até o advento do Decreto-lei nº 2.284/86. Juros de mora de 6% ao ano, e honorários advocatícios fixados em Cz\$ 3.000,00.

O v. acórdão (fls. 165/174) deu parcial provimento ao apelo do autor para determinar que a correção monetária seja efetuada nos termos da Súmula 71 do TFR e pelo que reza a Lei 6.899/81 e seu respectivo regulamento, elevando a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Certificado o trânsito em julgado, a autoras iniciou a execução do julgado, apresentando conta no valor total de CR\$ 1.028.247,27, atualizada para 31/10/90 (fls. 177/204).

Novos cálculos foram elaborados pela autora a fls. 219/238, no total de R\$ 14.178.012,24, atualizados para 02/94. Instado a manifestar-se, o **INSS** trouxe conta no valor de R\$ **16.297,90, para 06/95** (fls. 241/246).

Nova conta foi apresentada pela **autora** a fls. 248/280, no montante de **R\$ 44.843,25, atualizada para 05/95**.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos, ainda que desprovidos de memória de cálculos, alegando excesso de execução.

Remetidos à **Contadoria Judicial**, retornaram com a conta de fls. 46/55, no valor de R\$ 26.709,26, para 03/99, retificada a fls. 86/95, para **R\$ 20.711,80, para maio/95 ou R\$ 65.731,78, para outubro de 2002**.

A sentença determinou o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 65.731,78, para outubro de 2002, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo determinou a correção monetária das diferenças devidas na forma da Súmula 71 do TFR e da Lei 6.899/81.

A Lei 6.899/81 data de 08/04/1981.

Dessa forma, nos termos do título judicial, a correção monetária das prestações devidas entre junho/81 e março/96 (em obediência à prescrição quinquenal), deve ser efetuada nos termos da Lei 6.899/81.

No que diz respeito aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - grifei

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR.

POSSIBILIDADE DE ADOPTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530,

Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Assim, não procede a insurgência da Autarquia.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DIAS DE CAMPOS FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008899220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial, percebida pelo autor, desde 23.07.1992, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 27.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.12.2009 (fls. 108), e apresentou resposta ao recurso (fls. 109/121).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da

aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005826-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO GONZALEZ
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral, percebida pelo autor, desde 28.03.1996, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 43/47, proferida em 02.06.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC.

Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 15.09.2009 (fls. 65, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 67/73).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no

mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2

data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012110-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CANDIDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121100920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 04.06.1998, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 52/54, proferida em 18.12.2008, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.12.2009 (fls. 104), e apresentou resposta ao recurso (fls. 105/116).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 /

PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EUNICE NANDES CRISPIM

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo de 07/09/1965 a 30/09/1979, além do enquadramento como especial do período de 01/10/1979 a 14/12/1998, em que laborou como auxiliar de enfermagem, na Santa Casa de Misericórdia de Penápolis e a sua conversão, para somados aos demais interstícios de labor incontestes, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/06/2002 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 83, proferida em 28/04/2003, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários, por se tratar a parte autora de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a requerente sustentando que demonstrou o labor campesino, pelo menos, de 07/09/1965 a 26/10/1971, o que somado a atividade na Santa Casa de Misericórdia de Penápolis, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria na sua forma proporcional.

Regularmente processados, 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, ora no campo, ora em condições especiais, para somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo inicialmente ao exame do labor campesino, para demonstrá-lo, a autora trouxe com a inicial, a fls. 10/12:

- certidão de casamento realizado em 05/12/1981, atestando a profissão de atendente de enfermagem da requerente e de operário do seu cônjuge (fls. 10);

- certidão de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis de 07/03/2002, indicando que seu genitor adquiriu propriedade rural, com escritura lavrada em 17/06/1958 e a venda do referido imóvel em 18/10/1971 (fls. 11/12).

No depoimento pessoal de fls. 84 informa que trabalhou na roça dos 12 (doze) aos 20 (vinte) anos de idade, na propriedade rural do seu pai, carpindo café e feijão e entre outras atividades, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que se mudou para a cidade, passando a trabalhar como empregada doméstica, por cerca de 08 (oito) anos e, posteriormente, como enfermeira na Santa Casa.

Neste caso, as três testemunhas, ouvidas a fls. 85/87, declaram que a autora trabalhou no sítio de seu pai, na lavoura de milho e arroz, sendo que não tinham empregados. Esclarecem que a requerente mudou-se para a cidade passando a prestar serviços na Santa Casa. Não sabem informar se a autora trabalhou como doméstica.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a certidão de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis de 07/03/2002, indicando que seu genitor adquiriu propriedade rural, não tem o condão de comprovar a atividade campesina, considerando-se que tal prova apenas aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Logo, não é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola no período questionado.

Por seu turno, 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, questiona-se o período de 01/10/1979 a 15/12/1998, 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 no interstício de:

- 01/10/1979 a 05/03/1997 - auxiliar de enfermagem - CTPS nº 014009 Série 603ª. (fls. 18) e demonstrativos de pagamento de salário de 07/2001, 09/2001, 11/2001, 12/2001 e 01/2002, indicando o recebimento de adicional de insalubridade (fls. 19/23).

Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período 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)

Esclareça-se que houve o reconhecimento do interstício até 05/03/1997, considerando-se que a partir desta data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C. Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. *Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.*

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade

exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida ao período de trabalho comum com registro em CTPS (fls. 15), perfeitamente até 14/12/1998, data em que a autora delimita a contagem (fls. 03), 22 anos, 08 meses e 09 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/10/1979 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE PORFIRIO CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006534320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional, percebida pelo autor, desde 10.09.2001, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença de fls. 240/242, proferida em 27.02.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à desaposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 10.12.2009 (fls. 276), e apresentou resposta ao recurso (fls. 277/288). Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de labor posterior ao afastamento, sem restituição das parcelas percebidas pelo segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A desaposentação é tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. A discussão acerca da sua admissibilidade, requisitos e conseqüências é incipiente e está longe de atingir ponto pacífico, notadamente porque a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência contra a aplicação do instituto. Bem por isso, verifica-se o crescente ajuizamento de demandas, em que os segurados pretendem a substituição de sua aposentadoria por outra mais vantajosa, de modo a desafiar os Juízos e Tribunais pátrios.

O panorama revela a ausência de orientação pretoriana consolidada sobre o tema. O debate acerca da desaposentação é recente e, com certeza, não atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos. Inclusive, a improcedência do pedido colide com recentes decisões do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1107638 / PR, rel. Min. Laurita Vaz; e AgRg no REsp 958937 / SC, rel. Min. Felix Fischer), o que revela grande controvérsia em torno do assunto.

Nesse passo, impõe-se a interpretação teleológica e sistemática do art. 285-A do CPC, eis que o dispositivo, além de exigir os requisitos insertos na lei, pressupõe certa maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência. Com isso, não se está a exigir posicionamento uniforme e pacífico, inclusive dos Tribunais Superiores, mas sim, que o excepcional julgamento *prima facie* seja fruto de profunda discussão da matéria, em diversas demandas, de forma a restar claro, inclusive previamente aos jurisdicionados, que, em determinado Juízo, entende-se pela improcedência do pedido.

Logo, não se mostra prudente adotar a solução do art. 285-A do CPC, no caso *sub judice*, porquanto às partes deve ser oportunizada a ampla discussão do tema, com os instrumentos processuais ordinários.

Por outro lado, não se olvide que a desaposentação envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada benefício previdenciário, tais como o percentual aplicado sobre o salário-de-benefício, o tempo de percepção da aposentadoria e o trabalho posterior à aposentação, o que depende, ao menos, de prova documental e justifica a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

Ainda que o Magistrado, ao sentenciar, trate a questão como unicamente de direito e rejeite a desaposentação, sem analisar os aspectos fáticos, o critério de julgamento não pode ser antecipado para transmutar, de plano, a natureza da lide.

Por todo o exposto, não se admite, *in casu*, o julgamento do feito, nos termos do art. 285-A do CPC, e a anulação da sentença é medida que se impõe.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000190-72.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : MARLENE RICCI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante objetiva o restabelecimento da pensão por morte do genitor, percebida desde 09.06.1965, cessada pela Autarquia, em 10.2006.

A liminar foi concedida, em 19.03.2007 (fls. 34/35).

A r. sentença de fls. 52/54, proferida em 26.05.2008, concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora o restabelecimento dos pagamentos do benefício, desde a data da cessação administrativa, confirmando a liminar deferida. Sem honorários. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a regularidade da suspensão do benefício, ante a presunção de legalidade dos atos administrativos. Pede a exclusão de eventual condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 78/80).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente *mandamus* foi impetrado, em 15.01.2007, para restabelecimento da pensão por morte, percebida pela impetrante, como dependente designada do seu falecido genitor, desde 09.06.1965 (fls. 12 e 18), cessada pela Autarquia, em 10.2006 (fls. 20).

A fls. 41, a Agência da Previdência Social de São Paulo - Centro informa a reimplantação do benefício, em 23.01.2007, confirmada pelo ofício de fls. 63, que dá conta do adimplemento das prestações vencidas, de 01.10.2006 a 31.01.2007, em 16.02.2007 (fls. 64/68).

Por consequência, restabelecida a pensão por morte, antes mesmo da liminar deferida no Juízo *a quo* (19.03.2007), a impetrante é carecedora da ação, por perda superveniente do interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*
- 2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*
- 3. Recurso do INSS improvido.*

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAN FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 05.00.00078-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 89/95, que, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (19.01.2007), os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e isentar o INSS de custas, cabendo-lhe apenas as despesas em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida, confirmando a concessão do auxílio-doença.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois os elementos constantes dos autos demonstram que o início da incapacidade remonta à época do ajuizamento da ação, fazendo jus ao benefício desde aquela data, conforme determinado na sentença de 1º Grau. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, verifico a intempestividade do recurso interposto.

A ciência da decisão agravada se operou mediante publicação na Imprensa Oficial em 04.02.2010 (fls. 96), e a interposição do agravo legal deu-se em 11.02.2010 (fls. 97), portanto, a destempo.

Logo, nego seguimento ao agravo legal, por se tratar de recurso intempestivo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018678-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VIEIRA MORAES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : JOAO VIEIRA DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00083-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo autor, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, de decisão proferida a fls. 157/159v, dos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.018678-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/10/2005 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela." O autor sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.07.2004), considerando que o laudo atesta a incapacidade desde aquela data. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida 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:

Recebo o presente recurso como agravo legal.

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No laudo de fls. 114/115, em resposta a quesito da Autarquia, o perito nega a apresentação de documentos para fixar a data de início da incapacidade, mas aceita a referência do autor, que indicava cerca de dois anos antes da perícia ocorrida em 26.10.2005, consignando em seu parecer o ano de 2003.

Além do que, foram juntados atestados médicos com a inicial, indicando a existência anterior das enfermidades, sendo que o atestado expedido por médico da rede pública de saúde de Guaraçai (fls. 35), informa que o requerente se encontra em tratamento de hipertensão essencial (primária) (CID I10) e de outra enfermidade (não reconhecível: E149, *sic*) (fls. 33/34) e requisição de exame radiológico e respectivo resultado, obtido em 09/08/2004, apontando a existência de "espondiloartrose lombar moderada".

Acrescente-se a isso a afirmação do experto de que as enfermidades do requerente são degenerativas e progressivas.

Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.07.2004 - fls. 30).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar a decisão de fls. 157/159, quanto ao termo inicial, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS, e, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.07.2004), mantendo a tutela anteriormente concedida. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.07.2004 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001814-46.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERMINO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fls. 349.

Fls. 351/360: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046305-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MIGUEL PRACONI NETO

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00014-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A fls. 114/115 e 117/118, a Autarquia Federal trouxe cópias do acordo firmado com o requerente, nos autos do processo nº 189.01.2008.004574-2/000000-000, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis - SP, homologado em 01.10.2009, reconhecendo o direito deste ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Consoante os termos do acordo, o autor renunciou ao direito em que se funda "a ação promovida anteriormente para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, em trâmite no Tribunal Regional da Terceira Região (...)".

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que se manifestem expressamente sobre seu interesse no prosseguimento da demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020428-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA IZABEL PAIS DE OLIVEIRA e outro

: VIVIANE PAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00133-6 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1953 a 31.12.1964 (fls. 10), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 07.01.2003 (fls. 84, v.).

A fls. 114/121 tem-se certidão de óbito do autor, ocorrido em 20.06.2003, e pedido de habilitação das sucessoras, deferido a fls. 122.

A r. sentença de fls. 230/238, proferida em 03.06.2004, julgou improcedente o pedido contido na inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor sucumbente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que, por equidade (art. 20, § 4º do Código de Processo Civil), arbitrou

em R\$ 300,00 (trezentos reais). O autor é beneficiário da gratuidade processual (fls. 14), mas ficará obrigado ao pagamento das referidas verbas na hipótese de sobrevir mudança de sua fortuna (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformadas, apelam as herdeiras do requerente, sustentando, em síntese, ter sido comprovado o labor rural no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do benefício. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/78, documentos dos quais destaco:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guareí, de 22.09.1998, indicando o exercício de atividade rural pelo autor entre 1953 e agosto de 1964, não homologada pela autoridade competente (fls. 15/16);

- declaração de exercício de atividade rural, de 22.09.1998, firmada por Aristides Kerne, Mauro Pinto da Silveira, José Valdevino de Almeida e João Rodrigues Cavalheiro, informando que o autor laborou no campo entre 1953 e agosto de 1964 (fls. 17);

- declaração de exercício de atividade rural elaborada por Rodrigo Ramos, de 22.09.1998, informando que o autor trabalhou em sua propriedade rural entre 1953 e agosto de 1964 (fls. 18);

- título eleitoral emitido em 12.07.1968, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 19);

- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 30.07.1963, indicando a profissão de lavrador do autor e que se alistou no ano de 1957 (fls. 20);

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do autor, apresentado em 06.01.1994 (fls. 21);

- carta de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com início de vigência a partir de 06.01.1994 (fls. 22); e

- decisão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, de 18.09.2000, que conheceu do recurso apresentado e negou provimento ao pedido de revisão do valor da renda mensal inicial do benefício concedido ao autor (fls. 25/26).

A fls. 30/78 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao requerente, destacando-se o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que possuía 30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de contribuição comum (fls. 50/51).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 215/217), que afirmam que o autor trabalhou no campo, para Joaquim Martins Siqueira, entre 1950 e 1955, quando se mudou do local. Não souberam informar se continuou a exercer as lides campesinas após o ano de 1955.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 30.07.1963 (fls. 20), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas (fls. 17/18), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Além do que, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guareí, indicando o labor rurícola do requerente, entre 1953 e agosto de 1964 (fls. 15/16), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Observa-se, por fim, que o título eleitoral emitido em 12.07.1968, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 19) é extemporâneo ao período cujo reconhecimento se pleiteia na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola entre 01.01.1963 e 31.12.1963, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 30.07.1963, indicando a profissão de lavrador do autor e que se alistou no ano de 1957 (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.01.1963 a 31.12.1963, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício.

Esclareça-se que, de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, 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.

Acrescente-se, ainda, que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 06.01.1994, havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 14.10.2002.

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.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo das sucessoras do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, para, somado aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 06.01.1994), respeitada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da 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, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : LAILTON ROSA DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00019-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.01.1971 a 20.07.1976, bem como da especialidade do labor urbano, de 02.05.1983 a 30.04.1987, 02.05.1987 a 31.05.1991 e de 17.06.1991 a 01.09.1998 (ajuizamento da demanda), e a sua conversão, para somados ao interstício de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 25.09.1998 (fls. 44, vº).

A r. sentença de fls. 109/112, proferida em 15.06.1999, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de atividade registrada em carteira de trabalho, e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o trabalho do autor, de 01.01.1971 a 20.07.1976, e condenar o réu a proceder à averbação do referido período e a expedir a respectiva certidão do tempo de serviço, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de cinco salários mínimos. Em face da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus advogados, bem como com 50% das despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega o cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pede condenação do réu ao pagamento da verba honorária.

A Autarquia Federal arguiu, preliminarmente, nulidade da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 144, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 29.02.2008 (fls. 145).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls.147/148) e a Autarquia ficou-se inerte (fls. 158).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, apenas, a atividade campesina, sem apreciar o pedido para reconhecimento da especialidade do labor urbano.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup - Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/32:

- certidão de casamento do genitor, em 21.11.1967, indicando sua profissão de lavrador (fls. 12);

- declaração do pretenso empregador, atestando a atividade campesina do requerente (fls. 13);

- documentos relativos à propriedade rural do pretenso empregador (fls. 14/16); e

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 31.01.1976, em nome do requerente, qualificado como tratadorista, dispensado em 1975 (fls. 17).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 82/83 e 95. A primeira afirma o labor rurícola do requerente, de 1971 a 1976. O segundo depoente alega a atividade campesina do autor, desde os catorze anos de idade, até 1970. A última testemunha afirma o labor rural do requerente, de 1970 a 1976, em caráter efetivo, como condutor de trator.

Verifica-se, assim, que a certidão de casamento do genitor (fls. 12), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar o labor rural do requerente.

Acrescente-se que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 13), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Além do que, os documentos relativos a imóvel do pretense empregador (fls. 14/26) não fazem qualquer menção à atividade campesina do requerente.

De se observar, ainda, que o certificado de fls. 17, apontando a profissão de tratorista, não constitui início de prova material, porque a atividade equipara-se ao labor como motorista, de natureza urbana.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA.

(...)

- A profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, portanto, de natureza urbana.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - APELREE 200803990171379 - APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 1300620 - Oitava Turma - DJF3 CJ1 data:27/04/2010, pág.: 580 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE RAZOÁVEL CAPACIDADE LABORATIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE VINCULO EMPREGATÍCIO DO AUTOR NA QUALIDADE DE TRATORISTA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. EQUIPARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TRATORISTA À DE TRABALHADOR RURAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE PODE PRESUMIR, EM FAVOR DO TRATORISTA, A MESMA IGNORÂNCIA ACERCA DE SUA ATUAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO PRÓPRIA AO RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL COM RELAÇÃO À COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO AGRAVANTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS PARA O GOZO DOS BENEFÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- A qualidade de segurado não restou demonstrada no presente feito, pois a profissão de tratorista não se equipara à de trabalhador rural, uma vez que é considerada equivalente à de motorista. Precedentes desta Corte.

IV- Não se pode presumir, em favor do tratorista, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola. Portanto, o que se verifica nos vínculos relacionados é que o apelado exerceu, preponderantemente, atividade urbana nos períodos alegados. V- O conceito técnico de atividade rural diverge do conceito leigo, pois para o leigo, rural é toda atividade exercida no "campo", incluindo motoristas e operadores de trator. Ocorre, no entanto, que as atividades de motorista ou tratorista, mesmo que exercidas em área rural, são consideradas atividades de natureza urbana. Assim, considerando que as testemunhas classificaram as atividades do autor em razão do local do serviço e não pela sua natureza, tenho que as testemunhas não são idôneas para corroborar o início de prova material apresentado pela parte autora.

(...)

VIII- Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 200803990008500 - AC - Apelação Cível - 1269282 - Nona Turma - DJF3 CJ1 data:13/05/200, pág.: 607 - rel. Juíza Marisa Santos)

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver 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.**

O segundo 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.

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 a 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 02.05.1983 a 30.04.1987, 02.05.1987 a 31.05.1991 e de 17.06.1991 a 01.09.1998, 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:

- 02.05.1983 a 01.11.1983 e de 01.03.1989 a 31.01.1990 - motorista de caminhão - CTPS (fls. 19) e formulários (fls. 22 e 25). A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79; e

- 02.11.1983 a 30.04.1987 e 02.05.1987 a 28.02.1989 - operador de máquina carregadeira - CTPS (fls.19/20) e formulários (fls. 23/24). Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

6. As atividades de tratorista e operador de carregadeira são consideradas especiais, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas. Também é especial a atividade exercida por empregado em posto de abastecimento de combustível, com exposição, de forma habitual e permanente, a gases e vapores de gasolina e álcoois (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

9. Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF - 3ª Região - AC 200103990356579 - AC - Apelação Cível - 715374 - Décima Turma - DJU data:26/04/2006, pág.: 796 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios de 01.02.1990 a 31.05.1991 e de 17.06.1991 a 01.09.1998 (fls. 26/28), porque a atividade de supervisão e controle de carregamento e transporte de cana-de-açúcar não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios 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 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. (...)

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)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 19/21), é certo que, até 01.09.1998 (ajuizamento da ação), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 24 anos, 07 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que o autor já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29.02.2008 (fls. 145). Esclareça-se, por fim, que o reconhecimento da atividade especial não implica julgamento *extra petita*, porque, apesar de não pleiteado, expressamente, na parte final da exordial, o autor, sem dúvida, busca a sua declaração, por ser imprescindível ao cômputo do tempo de serviço indicado a fls. 07 (item a).

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor, de 02.05.1983 a 01.11.1983, 02.11.1983 a 30.04.1987, 02.05.1987 a 28.02.1989 e de 01.03.1989 a 31.01.1990. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicados o apelo do autor e o recurso da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019296-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019296-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA FUZILE

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00111-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano da autora, como manicure autônoma, de 01.01.1972 a 15.04.1975, para somado aos períodos incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 15.06.1999 (fls. 35, vº).

A r. sentença de fls. 56/58, proferida em 05.10.1999, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais).

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em breve síntese, a comprovação da atividade urbana.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 71, foi determinada a intimação das partes para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pela autora, desde 21.01.2003 (fls. 72).

A requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 76/85) e a Autarquia Federal ficou-se inerte (fls. 92). É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar. Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do interstício em que a autora trabalhou, como manicure autônoma, para somado aos períodos de trabalho incontroversos, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, a requerente colaciona, com a inicial, a fls. 09/32:

- declaração de rendimentos da autora, ano-base 1974, indicando a profissão de manicure (fls. 14);

- cartas endereçadas à requerente, em 1974, com menção à sua atividade de manicure (fls. 15/18);

- ficha de avaliação escolar da autora, em 1972, apontando seu estudo no período noturno (fls. 19); e

- declaração da genitora, sem data, indicando a impossibilidade de a requerente frequentar aulas de educação física, em virtude do labor como manicure, aos sábados (fls. 20).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a ficha de avaliação escolar da autora, em 1972, não faz menção à atividade alegada. Acrescente-se que a declaração da genitora não indica data de emissão e, assim, não constitui início de prova material do labor invocado.

Em suma, seria possível reconhecer a atividade urbana da autora, de 01.01.1974 a 31.12.1974, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor urbano são a declaração de rendimentos da requerente, ano-base 1974, indicando a profissão de manicure (fls. 14) e as cartas, em 1974, com menção à sua atividade de manicure (fls. 15/18). O termo final seria assim demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

No entanto, resta examinar a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, ao período pretérito, em que laborou como manicure.

De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que os benefícios concedidos sejam precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

Tem-se, no entanto, que com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

A Lei Complementar n.º 128, de 19.12.2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91 o artigo 45-A.

Assim, em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

Em suma, a obrigação de indenizar a Autarquia, pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores apurados na forma da legislação vigente, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

Dessa forma, ante a inexistência de contribuições previdenciárias, o período de 01.01.1974 a 31.12.1974 não pode integrar o cômputo do tempo de serviço, já que está na dependência da respectiva indenização aos cofres previdenciários, na forma retro exposta.

Por consequência, o cálculo elaborado pela Autarquia não merece reparos (fls. 23) e a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se, por fim, que a autora já é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.01.2003 (fls. 72).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença, na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-79.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.005689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 97.00.00106-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, desde o primeiro requerimento administrativo (18.03.1991), com o cômputo do tempo de serviço considerado para deferimento do benefício da mesma espécie, percebido pelo autor, desde 13.02.1992 (segundo requerimento administrativo), com a compensação de valores, se o caso.

A Autarquia Federal foi citada em 08.08.1997 (fls. 51, vº).

A r. sentença de fls. 85/87, proferida em 23.07.1999, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria especial, desde o primeiro requerimento do benefício, em 18.03.1991, observada a compensação dos valores recebidos, no período, a título de aposentadoria especial nº 46/81.353.788-6, calculado na forma das seções III e IV da Lei nº 8.213/91, segundo a alíquota de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Condenou ao pagamento das diferenças, de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde o momento em que se tornaram devidas, até o seu efetivo pagamento (Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ), acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) a mês, desde a citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência de prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a incidência do reexame necessário e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor. Pede o cálculo do benefício, exclusivamente, pela Autarquia, bem como alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da isenção de custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Acolho a preliminar pertinente à remessa oficial. A r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A preliminar relativa à prescrição quinquenal será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria especial está disciplinada 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.

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 a preservar.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo de aposentadoria especial, em 18.03.1991, época em que a Autarquia indeferiu o pedido, porque computados, apenas, 17 anos, 03 meses e 23 dias de labor (fls. 02 e 48 do segundo apenso).

Em 13.02.1992, o autor formulou pleito idêntico, na via administrativa, e, desta feita, o ente previdenciário concedeu o benefício da aposentadoria especial, com o total de 25 anos, 10 meses e 16 dias de serviço (fls. 02 e 40 do primeiro apenso).

A divergência entre os cálculos administrativos decorre da exclusão, na primeira contagem, do período de 01.08.1962 a 12.10.1974, em que o autor desempenhou atividade rural, para Lavínia Lessa Martins. Referido interstício foi computado, apenas por ocasião do segundo requerimento administrativo, como tempo de serviço comum, convertido em atividade especial.

Ocorre que, da análise dos dois procedimentos administrativos, constata-se que o requerente colacionou os mesmos documentos, para comprovação do período controvertido (fls. 17, 19 e 31/35 do primeiro apenso e fls. 31/32 e 36/40 do segundo apenso). Não se justifica, assim, a sua exclusão, em 18.03.1991.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo do período, desde o primeiro requerimento administrativo (18.03.1991), com a conversão em atividade especial, nos termos do cálculo de fls. 49, com fulcro no art. 60, §2º do Decreto nº 83.080/79, reproduzido na redação original do §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o requerente não pleiteia, na exordial, o reconhecimento da especialidade do labor, mas sim, a observância do cálculo efetivado no segundo procedimento administrativo (conversão da atividade comum em especial).

Esclareça-se que a mencionada conversão deixou de ser admitida, apenas, com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, não vigente por ocasião do primeiro requerimento administrativo.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COSIPA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRANSFORMAÇÃO DA ESPECIE DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - 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 pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

III - A regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Por sua vez, o art. 64 dos Decretos 357/91 e 611/92 trouxeram tabela explicitando o índice a ser aplicado na conversão de atividade comum em especial.

(...)

VII - Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - AC 200003990178508 - AC - Apelação Cível - 581120 - Décima Turma - DJU data:06/06/200, pág.: 518 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Ocorre que, ainda assim, o autor não totaliza o tempo necessário à aposentação especial, na data pretendida. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade comum, com a respectiva conversão, aos períodos de labor incontroversos (fls. 45 e 49), é certo que, até 18.03.1991, data do primeiro requerimento administrativo, o requerente totaliza, apenas, 24 anos, 11 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes à concessão do benefício pretendido, eis que não cumprida a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos. Não satisfaz, assim, o requisito temporal previsto no art. 60 do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se, mais uma vez, que o autor já é beneficiário de aposentadoria especial, desde 13.02.1992.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar para submeter a decisão ao reexame necessário; julgo prejudicada a preliminar relativa à prescrição quinquenal; e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a r. 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).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010772-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA MATTOS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.04.2009 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 60/64 (proferida em 23.10.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que as provas juntadas aos autos não demonstram o labor rural pelo período de carência necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pretendido.

Recebido e processado o recurso, 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:

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. 11/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 11.06.1951);

- certidão de casamento, de 18.09.1971, qualificando o marido como lavrador;

- escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, de imóvel rural de 21,78 hectares, em 19.09.1988, qualificando a requerente como "do lar" e seu cônjuge como comerciante.

Em consulta ao sistema Dataprev, trazida pela Autarquia (fls. 23/40) e complementada por outras, que passam a integrar a presente decisão, verifico constar recolhimentos do cônjuge, como empresário, com data de inscrição em 01.05.1984, bem como, informação de que a requerente recebe pensão por morte, de comerciante, contribuinte individual, desde

27.04.2000, que tem como instituidor seu cônjuge. Informa que a requerente tem recolhimento como segurada especial a partir de 23.09.2005.

Em depoimento pessoal (fls. 56), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 20.10.2009, relata que deixou o labor rural há dois anos, que sempre trabalhou no sítio do genitor e do sogro. Destaca que o marido era lavrador até seu falecimento, em 2000, bem como, que efetuou recolhimentos como empresário. Observa que o cônjuge possuía um bar e depois um armazém, que eram administrados pelo irmão dele.

Os depoimentos das testemunhas, a fls. 57/58, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. 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 rural, 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.

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 (150 meses).

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material é frágil, pois junta apenas certidão de casamento, de 1971, apontando a profissão do cônjuge de lavrador. No entanto, em documento mais recente, de 1988, o marido está qualificado como comerciante.

Observo, ainda, que apesar do Sistema Dataprev apontar que a autora possui atividade como segurada especial a partir de 23.09.2005, tal comprovação é por demais recente, não comprovando o labor pelo período de carência necessário.

Os depoimentos das testemunhas não convencem do labor campesino da autora.

Ademais, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, desde 1985, gerando inclusive a pensão por morte de comerciário que a requerente auferiu.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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 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, 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.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-27.2007.4.03.6124/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : THEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020092720074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal retirou os autos em carga em 23.01.2008 (fls. 39).

A r. sentença, de fls. 87/89 (proferida em 24.06.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que as provas juntadas aos autos não demonstram o labor rural pelo período de carência necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício pretendido.

Recebido e processado o recurso, 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:

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. 11/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 05.11.1949);
- certidão de casamento, de 26.04.1969, sem qualificação dos nubentes;
- escritura de compra e venda de imóvel rural de 4.9750 hectares, em 19.07.2002, qualificando a requerente como "do lar" e seu cônjuge como agricultor;
- notas fiscais de produtor rural, todas em nome do cônjuge, em diversas datas a partir de 2003.

Em consulta ao sistema Dataprev, trazida pela Autarquia (fls. 45/52, verifico constar recolhimentos em nome do cônjuge, de forma descontínua, em atividade urbana, de 01.11./1975 a 23.10.1996 e que a requerente possui cadastro como empregada doméstica em 05.08.1998, tendo efetuado recolhimentos nesta qualidade de 07.1998 a 01.1999 e 03.1999 a 01.2003.

Em depoimento pessoal (fls. 71), cuja oitiva se deu em precatória, relata que trabalhou um ano como faxineira, há 22 anos atrás e possui um registro em CTPS como empregada doméstica, de 1998 a 2003, tendo como empregador o seu genro. Afirma que seu marido trabalhou durante toda vida em "firma", como encarregado de asfalto, mas nas horas vagas ajudava na fazenda. Destaca que adquiriu propriedade rural como o marido em 2001.

Os depoimentos das testemunhas, a fls. 72/74, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. 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.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido (138 meses).

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material é frágil, pois junta apenas registro de compra e venda de imóvel rural, de 2002, apontando a profissão do cônjuge de agricultor, bem como notas fiscais de produtor, após esta data.

Os depoimentos das testemunhas não convencem do labor campesino da autora, bem como o próprio depoimento pessoal não indica o exercício de lides campesinas por todo o período. E ainda, os dados do Sistema Dataprev indicam a inscrição e recolhimentos como empregada doméstica, fato confirmado pela requerente.

Ademais, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, de 1975 até 1996.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

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.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022416-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVIANO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

No. ORIG. : 00.00.00154-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais de 12/11/1976 a 14/01/1977 e de 03/02/1977 a 30/09/1978 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 30/11/2000 (fls. 25).

A sentença de fls. 94/95, proferida em 23/08/2002, julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de trabalho compreendidos entre 12/11/1976 a 14/01/1977 e de 03/02/1977 a 30/09/1978 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo, em 24/08/2000. Correção monetária, na forma da Lei nº 8.213/91. Juros de mora, contados de cada vencimento. Custas e despesas processuais, corrigidas desde o eventual desembolso. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o total devido, até a data da publicação da sentença, acrescidas de 12 (doze) prestações vincendas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação; o cálculo da correção monetária, a partir do ajuizamento da ação; a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor propôs a presente demanda, em 17/10/1990, para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (24/08/2000 - fls. 11).

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24/08/2000, concedida pelo ente previdenciário, em 06/02/2002.

Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, de ofício, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022041-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO REIS

No. ORIG. : 96.00.00149-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 115/117, prolatada nos autos de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário, suspenso indevidamente, em face de concessão irregular, eis que foram utilizados documentos falsificados para o deferimento da aposentação.

A sentença julgou procedente a ação cautelar para restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, o qual deverá continuar a ser pago pelo requerido, a partir do *decisum*, oficiando-se, de imediato, sendo que os cálculos do tempo em que o benefício não foi pago serão realizados quando da definição da ação principal.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa e que a suspensão do benefício ocorreu devido a apuração de irregularidade na concessão da aposentação.

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: Cumpre esclarecer que, em pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte - SIAPRO, verifiquei constar o julgamento do recurso de apelação interposto no processo principal (AC nº 1999.61.18.002220-6).

Assim, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o exame deste apelo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026610-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVINA DE MOURA BRILHANTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
CODINOME : DIVINA MOURA BRILHANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 01.00.00069-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela parte autora em face da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.026610-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, com fulcro nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01/09/2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela".

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que fixou o termo inicial na data do requerimento administrativo, fazendo constar como data 01/09/2006, sendo que o correto seria no ano de 1998.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, razão assiste ao embargante.

A r. decisão de primeira instância fixou o início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, na data do requerimento administrativo, conforme pleiteado pela autora e não houve apelo do INSS para sua alteração.

Analisando os documentos de fls. 67 e 224, verifica-se que o pedido administrativo foi formulado pela autora em 29/04/1998, e não em 01/09/2006, como constou na decisão embargada.

Acolho, portanto, os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, alterando o dispositivo da decisão de fls. 221/224, que passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29/04/1998 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela."

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-07.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ PAULO RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, 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. 131-139 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028836-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO ANTONIO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 06.00.00114-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

109/110 e 112/121: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038590-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON MONTEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00034-2 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fls. 317.

O artigo 8º, parágrafo 2º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, desta E. Corte, dispõe que "não havendo resposta à proposta de acordo, considerar-se-á rejeitada a proposta quando não respondida no prazo de 30 (trinta) dias".

Resta evidente, desse modo, que nada se pode fazer em favor do autor, na medida em que não concordou com a proposta de acordo formulada pela entidade autárquica.

Certifique, a 8ª Turma, o decurso de prazo para interposição de recurso e o trânsito em julgado da decisão de fls. 301-303, baixando os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-55.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR DALL EVEDOVE
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 1968 a 1978, bem como da especialidade do labor urbano, de 04.01.1986 a 01.12.1986, 01.04.1987 a 31.12.1989 e de 12.08.1990 a 30.06.1998, e a sua conversão, para, somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 05.03.2007 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 117/127, proferida em 13.03.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, no coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, desde a data da citação (05.03.2007). Determinou o pagamento das diferenças, atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05 da E. CGJF da 3ª Região, desde a data em que devidas, com juros de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Custas indevidas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Alega, ainda, a não demonstração da especialidade do labor e a falta de carência para o benefício.

Regularmente processados, 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 na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/28:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 07.06.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1971 (fls. 14);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 05.08.1972 (fls. 15); e
- documentos relativos a imóvel rural do genitor (fls. 16/21).

O requerente colaciona, ainda, a fls. 34, certificado de habilitação do Grupo Escolar do Bairro Quilômetro Sete, indicando a conclusão dos seus estudos, no curso primário, em 12.12.1964.

Em depoimento (fls. 91/92), o autor afirma sua atividade campesina, desde os sete anos de idade, até 1978.

As testemunhas, ouvidas a fls. 93/96, alegam o labor rurícola do requerente, desde os doze anos de idade, até 1978.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, os documentos em nome do genitor (fls. 16/21), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente.

Acrescente-se que o certificado de habilitação do Grupo Escolar (fls. 34) não faz qualquer menção à atividade de rurícola e, assim, não constitui prova material.

Em suma, é possível reconhecer o labor campesino do autor, de 01.01.1971 a 31.12.1972, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 07.06.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1971 (fls. 14). 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.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo 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.

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 a 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 04.01.1986 a 01.12.1986, 01.04.1987 a 31.12.1989 e de 12.08.1990 a 30.06.1998, 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:

- 04.01.1986 a 01.12.1986 - guarda de segurança patrimonial, com porte de revólver calibre 38 - CTPS (fls. 25) e formulário (fls. 35). É possível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.7, do anexo do Decreto nº 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores, reforçada pelo uso de armas de fogo.

A orientação desta E. Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIGILANTE. ATIVIDADE EM REGIME ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO.

1. O exercício de labor como VIGILANTE é considerado perigoso, equiparado, por analogia, à função de "guarda", sendo, portanto, atividade de natureza especial, encontrando enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

2. A exigência de idade mínima de 50 anos para a obtenção de aposentadoria especial ou conversão do respectivo período em tempo de serviço comum foi abolida com a edição da Lei nº 5.890/73. Restrições de natureza etária posteriores à data do implemento dos requisitos para a aposentadoria não têm efeito retroativo.

3. Não se aplica o critério de reajuste do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.

4. Alterado o coeficiente de cálculo do benefício, em virtude da conversão do período de trabalho em regime especial em tempo de serviço comum, as diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, não sendo aplicável a Súmula 71 do extinto TFR em se tratando de valores limitados a período posterior ao advento da Lei nº 6.899/81.

5. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

(Classe: AC - Apelação Cível - 315930; Processo: 96.03.033968-7; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma - data da decisão: 28/03/06; DJU data: 26/04/2006; página: 778; relator: Desembargador Federal Galvão Miranda)

- 01.04.1987 a 31.12.1989 - motorista de ambulância. Também encaminhava os doentes aos quartos e UTI, em cadeira de rodas ou macas - CTPS (fls. 26) e formulário (fls. 27); e

- 12.08.1990 a 05.03.1997 - vigia interno, em hospital. Ajudava, ainda, no transporte de pacientes acidentados e portadores de doenças infecto-contagiosas, até os quartos, UTI ou necrotério do hospital - CTPS (fls. 26) e formulário (fls. 28).

Nesses casos, o labor do requerente enquadra-se no item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades em contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e atividades afins.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios 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 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. (...)

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)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência 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, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada

exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

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, destinados 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, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido e a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos com registro em CTPS (fls. 22/26), é certo que, até 30.06.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 24 anos e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Consigne-se que o cálculo mencionado considera os interstícios de labor comum indicados na exordial, não impugnados pela Autarquia.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1971 a 31.12.1972, 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; limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano aos interstícios de 04.01.1986 a 01.12.1986, 01.04.1987 a 31.12.1989 e de 12.08.1990 a 05.03.1997; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042301-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER WALDOMIRO RICARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00211-1 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.06.1973 a 30.04.1974, 01.02.1977 a 31.03.1978, 14.03.1979 a 17.06.1981, 01.02.1982 a 06.03.1985 e de 01.08.1985 a 30.10.1996, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 22.11.1996 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 130/137, proferida em 20.10.2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, para trinta anos, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, a partir do ajuizamento da ação, corrigindo-se as prestações atrasadas. Condenou o réu ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais), além de juros moratórios, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do total dos atrasados, excluídas as prestações vincendas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, carência da ação, por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do tempo de serviço e das contribuições previdenciárias. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, 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:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, 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.

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 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 a 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 01.06.1973 a 30.04.1974, 01.02.1977 a 31.03.1978, 14.03.1979 a 17.06.1981, 01.02.1982 a 06.03.1985 e de 01.08.1985 a 30.10.1996, 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:

- 01.02.1982 a 06.03.1985 - motorista de ônibus - CTPS (fls. 18) e formulário (fls. 62). A atividade do autor é considerada penosa, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79; e

- 01.08.1985 a 25.04.1995 - soldador montador / serralheiro, exposto a ruído superior a 85 dB(A), de forma habitual e permanente - CTPS (fls. 18), formulário (fls. 63) e laudo técnico (fls. 64). O labor do requerente enquadra-se no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II), que contemplam a atividade do soldador. Enquadra-se, ainda, 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 contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, 01.06.1973 a 30.04.1974, 01.02.1977 a 31.03.1978 e de 14.03.1979 a 17.06.1981, porque as atividades de mecânico e operador de máquinas (fls. 14/15 e 18) não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Acrescente-se que o termo final da atividade reconhecida foi assim delimitado, porque o autor pleiteia a concessão de aposentadoria, desde o requerimento administrativo (25.04.1995).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios 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 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. (...)

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, destinados 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, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 11/23 e 172), é certo que, até 25.04.1995 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou, apenas, 28 anos, 08 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que, para evitar prejuízo ao autor, o cálculo considera os períodos de labor comum indicados na inicial (fls. 03), vez que as cópias das CTPS e, até mesmo, os originais, contêm vínculos empregatícios parcialmente ilegíveis. Ressalte-se que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 02.04.2004, conforme extrato do sistema Dataprev, que segue.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 01.02.1982 a 06.03.1985 e de 01.08.1985 a 25.04.1995; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021973-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANNA CALDEIRAO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00151-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 72/106 e 108/115. Manifeste-se o INSS, nos termos do art. 398 do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-38.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GERALDO SOARES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 215/252. Manifeste-se o INSS, acerca do pedido de habilitação da sucessora do autor.
P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051808-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ CARLOS BATISTA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00046-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.051808-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, uma vez que não se pronunciou sobre a validade das provas materiais, que podem ser estendidas de pai para filho e sobre a prova testemunhal, que confirma sua assertiva de que trabalhou no campo durante todo o período relatado na inicial, de forma que faz jus ao benefício pleiteado.

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 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 manutenção da decisão do MM. Juiz "a quo", que indeferiu o pedido, por ausência de prova material do exercício de atividade rural.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 96v, que:

"(...) Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade campesina do autor, eis que com a inicial carrou apenas sua CTPS, com registros, de forma descontínua, de 1972 a 1994, todos como trabalhador urbano, além do certificado de dispensa de incorporação, de 29/3/1972, no qual não consta qualquer informação sobre sua qualificação profissional.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 58/59), que se limitaram a declarar de maneira imprecisa que o requerente exerceu atividade rural.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que o autor trabalhou no meio rural no período especificado na inicial."

Neste caso, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1962 a 1972, não há documento algum que comprove tal atividade, nem de seu pai, como afirma nos embargos, 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.

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.

Pelo exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017898-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE JESUS

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00095-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.017898-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, 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 aos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados 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, contração e omissão no julgado, uma vez que reconheceu apenas os períodos de períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984, não obstante a existência de prova testemunhal que, conjugada à material, demonstre o labor campesino durante todo o período especificado na inicial.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

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 aos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 148, que:

"(...) *In casu*, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas (fls. 16 e 27), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Além do que, os documentos referentes à propriedade de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 18/25) não têm o condão de comprovar que o autor efetivamente exerceu atividade campesina, pois não trazem elementos para tanto. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1982 a 31.12.1984, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 10.09.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 26), e a certidão do Posto Fiscal de Adamantina - SP, de 28.09.1993, indicando inscrição do autor a partir de 16.02.1982, na condição de porcenteiro de Anselmo Vergílio, com endereço no Sítio Monte Alegre, Bairro Estrada 14, em Adamantina (fls. 29). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1974 e 1982, 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 25 janeiro de 1950 a 31 de março de 1985, não há documento algum que comprove tal atividade antes de 1974, nem entre 1976 e 1981 ou após 1984, 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.

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.

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.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo 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).

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, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-04.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DRAGO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2007.61.03.002060-4, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/10/2004 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela".

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão, uma vez que, em seu dispositivo, concede o benefício de auxílio-doença, ao mesmo tempo que, na fundamentação, conserva o mérito da sentença apelada, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a razão está com o embargante.

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 156/160).

A Autarquia Federal recorreu insurgindo-se somente contra a fixação do termo inicial do benefício, não envolvendo o mérito da decisão que não foi analisado, em sede de recurso de apelação.

Portanto, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada, alterando somente o dispositivo da decisão de fls. 185/186, que passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/10/2004 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela".

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-80.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.001075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALACYR ROSA DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : MAURO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante objetiva a concessão de pensão por morte, por ser dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 54/58, proferida em 30.07.2008, concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao INSS a concessão da pensão por morte à impetrante, desde 15.02.2007 (requerimento administrativo). Isentou de custas e honorários advocatícios.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da dependência econômica, em relação ao falecido.

A fls. 92, o patrono noticiou o óbito da impetrante.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 100/103, pela extinção do feito, sem resolução do mérito, ante o falecimento da impetrante.

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Os extratos do sistema Dataprev, que seguem, indicam o óbito da impetrante, em 13.10.2008, em consonância com a petição de fls. 92.

Na trilha do entendimento consolidado na Suprema Corte, em *writ* não se admite a habilitação de herdeiros, em razão do caráter mandamental da ação e da natureza personalíssima do direito perseguido.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. QUESTÃO DE ORDEM.

- Impossibilidade da habilitação dos herdeiros, dados o caráter mandamental da ação de mandado de segurança e a natureza personalíssima do único direito postulado: a reintegração em decorrência da invalidade do ato de demissão. Precedentes do S.T.F.

- Pedido de habilitação indeferido, dando-se o processo por extinto sem julgamento do mérito e ressaltando-se aos herdeiros do impetrante as vias ordinárias para a persecução dos efeitos patrimoniais decorrentes da eventual invalidade do ato administrativo de sua demissão.

(STF - Supremo Tribunal Federal; MS-QO - Questão de Ordem no Mandado de Segurança; Processo: 22130 UF: RS - Rio Grande Do Sul, DJ 30-05-1997 PP-23178 EMENT VOL-01871-02 PP-00260; Relator: Moreira Alves)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º DO ADCT. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. FALECIMENTO DO IMPETRANTE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO SEM OBSERVÂNCIA DESSE FATO EXTINTIVO. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQÜÊNCIA: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO.

1. Se por ocasião do julgamento do extraordinário em mandado de segurança já se verificava a ausência de uma das condições da ação, o recurso não poderia ser apreciado por esta Corte, uma vez que o falecimento do impetrante trouxe como consequência a inexistência de parte no pólo passivo da relação processual, impossibilitando o desenvolvimento válido e regular do processo. Nulidade dos julgamentos proferidos nesta Corte.

2. Habilitação dos herdeiros por morte do impetrante. Impossibilidade, dado o caráter mandamental da ação e a natureza personalíssima do único direito postulado: a anistia prevista no art. 8º do ADCT-CF/88.

3. Nulidade dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. Existência de acórdão concessivo da segurança pelo Superior Tribunal de Justiça e interposição do recurso extraordinário pela União Federal.

Considerações. Consequência da derradeira decisão proferida neste Tribunal em sede de embargos declaratórios: extinção do processo, sem julgamento do mérito.

3.1. Ao tempo da interposição do recurso extraordinário estavam presentes os pressupostos de sua constituição e de desenvolvimento do mandado de segurança. Deste modo, enquanto não extinto o feito pela ausência de uma das condições da ação, a União Federal continuava com interesse para recorrer, posto que foi vencida na instância originária.

3.2. Tendo falecido o impetrante antes do julgamento do recurso extraordinário, a solução da causa não pode se restringir à declaração de nulidade dos julgamentos proferidos nesta instância, sob pena de se restabelecer, por via oblíqua, o aresto proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.3. Em hipótese excepcional como a presente, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito, por não persistir uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do deferimento de eventual direito líquido e certo reclamado.

4. Embargos de declaração conhecidos para invalidar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, ressalvadas aos herdeiros as vias ordinárias para postular o direito à anistia post mortem do impetrante.

(STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED-ED-ED - Emb.Decl nos Emb. Decl. nos Emb.Decl. no Recurso Extraordinário; Processo: 140616 UF: DF - Distrito Federal - DJ 31-10-1997 PP-55555 EMENT VOL-01889-02 PP-00315; Relator: Maurício Corrêa)

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANDAMENTAL E NATUREZA PERSONALÍSSIMA DO DIREITO POSTULADO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. EXAME PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL INSTAURADO NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES. RESOLUÇÕES NS. 06/60, 18/73 E 42/93, DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A habilitação de herdeiros do impetrante de mandado de segurança é impossível em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito com relação ao espólio.

2. Cabe à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal apenas o exame de matéria legislativa, inexistindo preceito legal que determine a apreciação de processo administrativo funcional instaurado no âmbito do Senado Federal.

3. A Resolução n. 18/73 facultava aos funcionários do Senado Federal a opção entre permanecer em seus cargos originários [Resolução n. 06/60], integrando cargo suplementar em extinção, ou aderir ao novo plano de carreira [arts. 23 e 24].

4. A Resolução n. 42/93 previu a possibilidade de opção entre o novo plano e o cargo antigo, sem que isso implicasse a reabertura do prazo para a opção facultada pela Resolução n. 18/73 [art. 45, parágrafo único].

5. Mandado de segurança julgado extinto com relação ao espólio de Alexandre Dumas Paraguassu. Segurança denegada relativamente aos demais impetrantes.

(STF - Supremo Tribunal Federal; MS - Mandado de Segurança; Processo: 22355 UF: DF - Distrito Federal - DJ 04-08-2006 PP-00026 EMENT VOL-02240-01 PP-00175 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 164-175; Relator: Eros Grau)

De qualquer modo, fica ressalvada aos eventuais herdeiros a possibilidade de pleitear, nas vias ordinárias, o direito perseguido pela falecida.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, restando prejudicado o apelo da Autarquia e o reexame necessário.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIZABETH HUTTER DE BRITO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Elizabeth Hutter de Brito propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São

aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº 2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora: *"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial descreditando o Poder Judiciário.*

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 26.06.2001.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 26.06.2001. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-92.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AUGUSTO FERNANDES NETO e outros

: ROBERTO CLOTILDE FERNANDES

: WAGNER MOREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José Augusto Fernandes Neto, Roberto Clotilde Fernandes e Wagner Moreira de Araújo propuseram a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegam que no cálculo do

fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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 CPC, 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".

Cumpra inicialmente observar que os benefícios dos autores foram concedidos em 22.11.2005, 17.06.2005 e 07.06.2005, respectivamente.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando os benefícios dos autores, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido dos autores de revisão de benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA MARIA PINTO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ana Maria Pinto propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes questionando o emprego do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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 CPC, 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".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"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".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, discutindo-se, em verdade, a aplicação do fator previdenciário no cálculo da RMI.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido no Agravo na Apelação Cível nº

2009.61.83.007511-6, julgado em 30 de novembro de 2009, com propriedade apreciou o ponto, destacando a relatora:

"A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte

autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil"

Também, com o realce, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível nº 2009.61.83.007140-8, julgada em 16 de março de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Cumpre inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 05.09.2005.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 05.09.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036549-48.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036549-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TAKAO KAJIMOTO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03765-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **16/06/2008**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **16/06/2008**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-22.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DA SILVA CATARINO

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José da Silva Catarino propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do

benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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 CPC, 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".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 20.08.2007.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 20.08.2007.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido do autor para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-14.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WILSON ROBERTO RODAS

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **04/11/2004**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **04/11/2004**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049160-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WAGNER BAVIERA

ADVOGADO : JURACI FONSECA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 05.00.00008-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado parcialmente procedente.

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da improcedência da demanda

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **04/01/2005**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **04/01/2005**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, julgando-se improcedente a demanda.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do apelado, à luz do disposto no artigo 20, § 3o, do Código de Processo Civil.

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.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDVALDO SOARES

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **05/10/2004**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **05/10/2004**. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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. (...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "*fator previdenciário*" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00049-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a 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"*.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **22/04/2008**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **22/04/2008**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, **referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano**.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é **aquela em vigor na data do requerimento do benefício** (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

"(...)

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, da 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.

"(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-56.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.013256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FLORESMINDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de modo que não incida o fator previdenciário.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem 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*".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em **27/11/2006**.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é **27/11/2006**.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "*tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "*fator previdenciário*", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, (...)

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, da 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 sobrevivência 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.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4366/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013377-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELIZABETH DA SILVA VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00033-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 13-15).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes/SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (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.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109-Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados 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 sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado,

propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 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 - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário

II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV - Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que

juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

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, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006804-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006804-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : BENEDITO GONCALVES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS

No. ORIG. : 08.00.00806-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a fixação de honorários advocatícios em sede de execução de sentença (fls. 48).

Sustentou a agravante, em síntese, que, por se tratar, *in casu*, de crédito de pequeno valor, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, são devidos honorários em execução, mesmo que não embargada (fls. 13-20).

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 parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios, em processo de execução, embargado ou não, quando vencida a Fazenda Pública, *verbis*:

"Art. 20....."

§ 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*".

Por outro lado, sobreveio a Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D teve a redação modificada pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 1º-D. *Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

A Oitava Turma desta E. Corte já se pronunciou acerca do tema, para admitir o arbitramento da referida verba somente em caso de execução embargada:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001. - Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. - O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3 - AI 2007.03.00.103818-0, Rel. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 18.05.09, DJF3 CJ2 07.07.09, p. 520)."

Para maior elucidação da questão em tela, trago à colação trechos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso:

"Cumprе ressaltar, quanto ao citado RE nº 420.816-PR do Supremo Tribunal Federal - em que foi reconhecida a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor, entendendo que a MP restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório -, que não se pode dizer que seja espontâneo o pagamento feito por requisição de pequeno valor, porquanto o INSS, também neste caso, se submete, obrigatoriamente, a procedimento legal. Com efeito, reza o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que "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". O comando legal que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o longo caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Necessária a regulamentação ordinária dessa norma constitucional, cuidou o legislador de fazê-lo, prestando, assim, exequibilidade ao preceito recém integrado ao ordenamento jurídico.

A Lei nº 10.259/2001 submeteu à competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal "até o valor de sessenta salários mínimos" (artigo 3º, caput), e, outrossim, fixou nessa mesma importância o limite para as obrigações ora assentadas na Constituição Federal como de pequeno valor (artigo 17, § 1º).

A Resolução nº 258/2002 tratou de disciplinar a operacionalização dos pagamentos de débitos judiciais de responsabilidade da Fazenda Pública já levando em consideração a devida regulamentação em nível infraconstitucional do § 3º do artigo 100 de nossa Carta Magna, consolidando que "considera-se Requisição de Pequeno Valor (RPV) aquela relativa a crédito cujo valor atualizado não seja superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos por beneficiário (art. 17, § 1º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001)".

O artigo 6º da Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal determina que em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias, fundações de Direito Público e demais órgãos incluídos no orçamento geral da União, o tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, contendo os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal.

O Conselho de Justiça Federal, por meio da Resolução nº 306, de 28.02.2003, aprovou o Manual de Procedimentos para a Apresentação e o Pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV, a ser adotado pelos cinco Tribunais Regionais Federais.

Nos termos do item 4.1.1. do manual consta que "os recursos orçamentários para pagamento das RPs advêm de estimativas anuais, para inclusão na LOA do exercício seguinte. Esse procedimento permite que se consigne aos TRFs créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, fixado no art. 17, caput, da Lei n. 10.259/01, a todas as RPs que sejam apresentadas ao longo do exercício."

Assim, embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, exigindo inclusive citação. Dito isso, não sendo devidos honorários advocatícios pela autarquia nas execuções não embargadas, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Posto isso, mantendo as razões da decisão supra, dou provimento ao agravo de instrumento."

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONSTITUCIONALIDADE DA MP Nº 1.208-35/2004 QUE DISPÕS QUE NÃO SERÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. PRECEDENTES DO STF E STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO EXPRESSA, NA NORMA, QUANTO À EXECUÇÃO DE PEQUENO VALOR

I. A hipótese é de agravo interno contra a decisão que negou seguimento à apelação de sentença que extinguiu a execução, sem a fixação de honorários advocatícios, ao entendimento de que tal condenação não seria cabível, em razão de a autarquia previdenciária não ter embargado à execução.

II. O Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/2004, que dispôs que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, dando o eg. STF aplicação restrita às hipóteses de execução por quantia certa, excluindo, desse modo, os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor, em relação aos quais considerou serem devidos honorários advocatícios, entendimento também perflhado pelo col. STJ.

III. Não obstante a decisão agravada ter adotado, em essência, o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, aplicando a MP declarada constitucional, orientou-se de forma diversa em relação ao tópico que considerou devida a verba honorária nas obrigações de pequeno valor, pois diferentemente do eg. STF, compreendeu que a referida MP não excepcionou qualquer hipótese, limitando-se a dispor que: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

IV. Destarte, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, na medida em que deu aplicação à MP considerada constitucional, sem, contudo, vislumbrar o alcance dado à norma pelo eg. STF.

V. Agravo interno conhecido, mas não provido. (TRF2 - AC 363437, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, 1ª Turma, j. em 26.05.09, DJU 10.07.09, p. 146).

No caso concreto, considerando que a autarquia federal concordou com os cálculos apresentados pelo exequente e, conseqüentemente, não opôs embargos à execução, a decisão agravada, a qual indeferiu a fixação de verba honorária nos autos da ação executória, deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011982-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : BENISIO PAULUS

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. : 10.00.00058-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação nos autos de cópia de pedido administrativo, sem deferimento ou sem manifestação de autoridade, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 18-19).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e 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.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão disponibilizada no DJE em 26.03.10 (sexta-feira), considerada a data da publicação em 29.03.10 (segunda-feira) (fls. 19), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 15.04.10 (quinta-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 08.04.10 (quinta-feira).

Em 05.04.10 (segunda-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no Resp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **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, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEY JORGE DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora informa que o pagamento do seu benefício, implantado por força de antecipação da tutela, foi bloqueado a partir de 01.05.09, e requer seja o INSS compelido a efetivar a ordem judicial retromencionada, sob pena de multa diária (fls. 221-222).

Instado a se manifestar acerca da alegação do autor (fls. 224-225), o INSS alegou que o benefício "(...) *está suspenso por inércia do próprio segurado em sacar os valores depositados pela autarquia (...)*" (fls. 226-227).

A parte autora negou peremptoriamente tal assertiva, e demonstrou que tem comparecido regularmente à agência do requerido e ao estabelecimento bancário, na tentativa de receber os valores bloqueados (fls. 231-239).

O procurador autárquico contra-argumentou, coligindo aos autos cópias de e-mails trocados com a gerência executiva do INSS, dos quais se infere que "*O segurado foi convocado para realização da perícia médica revisional. Tendo recebido o AR, o mesmo não se manifestou e, ...*" (fls. 244-247).

DECIDO.

Pesquisa realizada, nesta data, no sistema *HISCREWEB - Histórico de Créditos e Benefícios (DATAPREV)*, anexa, demonstra que assiste razão à parte autora.

Outrossim, a autarquia não trouxe aos autos comprovação de suas alegações - sequer o Aviso de Recebimento supramencionado foi apresentado.

Ante ao exposto, deverá ser reimplantado o benefício, bem como deverão ser pagas, imediatamente, as parcelas bloqueadas, devidas por força da decisão antecipatória da tutela, porquanto não se trata de pagamento de parcelas pretéritas, objeto da lide, mas do acertado cumprimento da ordem judicial.

Expeça-se ofício à autarquia federal, para restabelecimento do benefício e pagamento das parcelas bloqueadas, na forma acima explicitada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de aplicação de multa, sem prejuízo das sanções legais cabíveis (art. 14, parágrafo único, CPC).

Oficie-se, com urgência. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-13.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA RODRIGUES PETROCELLI

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES

PARTE RE' : Uniao Federal

DESPACHO

Diante da manifestação de fls. 212/213, torno sem efeito o despacho de fl. 198, proferido em virtude de equivocada informação constante de cadastro juntado às fls. 203/204.

Tendo em vista a juntada de comprovante de inscrição e de situação cadastral do CPF da autora (fl. 218), encaminhem-se os autos à Distribuição para regularização.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013620-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00061-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 23.08.2005 (fls. 40).

A fls. 42/45, o autor requereu a alteração do pedido para aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

Aceita a petição de fls. 42/45 como aditamento à inicial, o juiz *a quo* determina nova citação do INSS dos termos do aditamento (fls. 51).

O Instituto foi citado em 30.11.2005 (fls 63v).

A r. sentença, de fls. 106/109 (proferida em 20.10.2006), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo (29.08.2006). O valor do benefício corresponderá a um salário mínimo mensal, inclusive com o pagamento do 13º salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.09.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir, e juros de mora de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais porventura existentes e, ainda, honorários, fixados em R\$ 400,00, atualizáveis desde a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade de todos os atos praticados a partir de fls. 58, eis que desrespeitado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, com a alteração do pedido inicial posteriormente à citação e sem o consentimento da Autarquia, configurando-se o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a condição de segurada especial, diante de ausência de prova material da condição de rurícola e de contribuições aos cofres da Previdência, além da não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer isenção de custas e despesas processuais. Pede, por fim, alteração de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 126).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, decido:

Afasto a arguição de nulidade dos atos processuais praticados a partir de fls. 58.

Embora inicialmente tenha a autora requerido a concessão do benefício assistencial e o INSS já tenha sido citado para contestar esse pedido, houve o aditamento à inicial, requerendo a aposentadoria por invalidez e, em razão do princípio da celeridade processual, o MM. Juiz *a quo* houve por bem deferir o aditamento, determinando nova citação da Autarquia Federal.

Neste caso, verifico que houve a citação formal do INSS, quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez (fls. 63-v).

E, da audiência de conciliação (fls. 67/67v), extrai-se que o procurador da Autarquia apresentou contestação oral quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, pugnando pela improcedência do pedido. O Magistrado de primeira instância, na mesma audiência, determinou a realização de novo laudo pericial, entendendo necessária a produção de novo exame médico que se adequasse ao pleito de aposentadoria por invalidez, conforme aditamento da inicial.

Esclareça-se que, não consta ter havido inconformismo da parte ré, que após sua assinatura no termo de audiência lavrado pelo Juízo.

Regularmente processado, com a vinda da nova perícia, foi dado ciências às partes (inclusive para a ré), com a apresentação das razões finais e, após, proferida a r. sentença.

Portanto, devidamente observado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, não há que se falar em nulidade dos atos praticados.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

-RG da autora (nascimento em 15.02.1964), indicando estar, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 09);
-certidão de casamento, em 16.09.2000, atestando a profissão de capataz do esposo (fls. 10);
-CTPS, sem registros (fls. 11/12);
-ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, de 26.06.1989, informando a ocupação de lavradora da requerente (fls. 13);
-declaração da Prefeitura Municipal de Populina, em 23.06.2005, informando que a autora residia na cidade havia mais de 20 anos e que sempre laborou como trabalhadora rural em propriedades do município (fls. 14);
- atestados de serviço estadual de saúde, em Populina, informando acompanhamento desde 17.11.1989, não se encontrando em condições para o trabalho, por CID G40 (epilepsia), em 02.07.2004 e 29.06.2005 (fls. 16/17);
-atestado do hospital de base de São José do Rio Preto, informando tratamento por esofagopatia motora, tendo se submetido, noutra unidade hospitalar, a dilatação esofágica por duas vezes. Indicação de K22.0 (acalasia do cárdia), em 07.06.2004 (fls. 18).

Em consulta ao Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de forma descontínua, entre 01.11.1983 e 03/2009, em labor rural, incluindo emprego na função de capataz.

A fls. 46/48, foi juntado o estudo social, datado de 20.09.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65 - juntada em 06.03.2006), informando, em respostas a quesitos, não apresentar nenhuma incapacidade. É portadora de esofagopatia, mais especificamente uma ligeira hipotomia do esfíncter superior do esôfago. Não apresenta lesões que a impossibilitem de exercer suas funções da vida diária e do trabalho. Não necessita da ajuda de terceiros. Conclui dizendo que não é portadora de deficiência nos termos do Decreto 1.744/95, art. 2º, inciso II.

Determinada a realização de novo exame médico, submeteu-se a autora a nova perícia médica judicial (fls. 90/93 - juntada em 14.08.2006), relatando que, havia quatro anos do exame, passou a apresentar disfagia por sólido, piorando com disfagia mesmo para líquido. Refere que também tem queda de pressão e sofre de epilepsia. Faz uso de Gardenal 100 mg, Motilium e Omeprazol.

O perito informa que é epilética com acalasia idiopática do esôfago, doença progressiva que vai definhando o paciente. Com pouca alfabetização e família constituída, não reúne condições de readaptação para outra função e dificuldade para tratamento médico pelo SUS. Em conclusão, acrescenta que está impedida de realizar trabalho braçal.

Em respostas a quesitos, esclarece que está inválida para o trabalho braçal na agricultura, ressaltando que, dada sua pouca alfabetização, poderá ser adaptada para serviços domésticos. A incapacidade é parcial e o mal incapacitante remonta a quatro anos do exame, tendo se agravado com o tempo.

Em depoimento pessoal, fls. 70, colhido em 31.05.2006, declarou que começou a trabalhar na roça, como diarista, desde cerca de dezessete anos de idade até em torno de dois anos e meio antes da audiência, quando teve de parar por problemas de saúde. Realizava serviços de apanha de algodão, tomate etc. para vários contratantes, mencionando alguns deles. O agravamento de seus problemas de saúde a impede de trabalhar.

As testemunhas, fls. 71/72, afirmam conhecer a autora desde que ela era criança e confirmam seu labor rural, tendo ela, inclusive, trabalhado para os depoentes. Mostraram-se informados de seus problemas de saúde e estimam de três a cinco anos antes da audiência o tempo da última vez que a viram saindo para trabalhar na roça.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - 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.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é epiléptica com acalasia idiopática do esôfago, doença progressiva que vai definhando o paciente, sendo que o perito médico afirma que está impedida de realizar trabalho braçal, impossibilitando seu retorno à atividade que exercia, como trabalhadora rural.

Portanto, considerando-se as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Ressalte-se que o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (14.08.2006).

A propósito, verifico a existência de erro material na r. sentença, eis que, equivocadamente, aponta a juntada do laudo médico pericial em 29.08.2006, embora esta tenha ocorrido em 14.08.2006 (fls. 90). Assim, de ofício, corrijo a data da juntada do laudo médico para 14.08.2006.

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 do termo inicial, 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). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso, inclusive os honorários periciais.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentar o INSS de custas, cabendo somente aquelas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14.08.2006 (data da juntada do laudo médico). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA DE MELO PEREIRA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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 18.02.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fls. 16).

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".

Para comprovar seu trabalho rural, a autora juntou cópia de certidão de nascimento de filho (assento lavrado em 14.11.1972), qualificando-a como lavradora (fls. 19).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 85-86).

Há, ainda, documentos qualificando o ex-cônjuge como lavrador e CTPS em nome do companheiro (fls. 18-40).

A avaliação da prova material submeteu-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.

Frise-se que os extratos do CNIS, acostados às fls. 54-70, indicando o exercício de atividade urbana pelo ex-cônjuge, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em certidão de registro civil.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 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, a partir da

data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01.04.2009 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-71.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REGIMAR APARECIDO OLIVEIRA DE BRITO

ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR

: 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. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar o autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). (...) Sem custas, por isenção legal*" (fls. 118).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 122/127), pleiteando a reforma integral da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido "*desde a data do indeferimento administrativo, ou seja, 28 de setembro de 2005*" (fls. 127).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/141, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho converteu "*seu parecer em pedido de diligência, a fim de que os presentes autos sejam remetidos ao Juízo de Primeira Instância para que se proceda à complementação da perícia social produzida nos autos. Protesta-se, desde logo, pelo posterior retorno dos autos para a elaboração de parecer conclusivo acerca do mérito da presente lide*" (fls. 141).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação do I. Representante do *Parquet Federal*, tendo em vista que o estudo social acostado a fls. 63/68 traz aos autos os dados necessários para o julgamento do presente feito.

Passo à análise 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 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 deficiência da parte autora - 21 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada.

Não obstante o Perito ter afirmado, em seu parecer técnico acostado a fls. 77/83, que "o periciando sofreu de tumor cerebral e atualmente está sem doença em atividade" e que "está com a sua capacidade preservada" (fls. 82), observo que o próprio Assistente-técnico do INSS asseverou em seu parecer técnico (fls. 99/100) que o demandante é portador de hidrocefalia, estando parcial e permanentemente incapacitado.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do apelante, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que o autor, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

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. 63/68) demonstra que o autor reside com o seu pai Sr. Sérgio, analfabeto, de 53 anos de idade, em "imóvel cedido por seus tios por parte de mãe é de alvenaria, tem cinco cômodos, as paredes não tem reboco e nem pintura, ficando os tijolos expostos, piso de cimento rústico, telhado de telha romana, janela dos quartos tem apenas a estrutura metálica não tendo vidros, janelas da sala e da cozinha é de vidro quadriculado em péssimas condições de conservação. A casa não possui nenhum tipo de infra estrutura básica como água, energia elétrica e esgoto. A iluminação é feita através de luz de vela, já que segundo relato do Sr. Sérgio o relógio foi retirado de sua casa por falta de pagamento das contas. O abastecimento de água também não existe, pois por atraso no pagamento foi retirado o relógio (Hidrômetro). Existe a instalação elétrica e o encanamento, mas não funcionam. As condições de higiene da residência são péssimas principalmente no banheiro em razão da falta de água. A água usada na residência é cedida e armazenada em garrafas descartável, o autor e seu pai tomam banho de balde por falta de energia elétrica e água encanada. O imóvel não tem calçadas em torno da casa" (fls. 64, grifos meus). Constatou, ainda, que "O autor não trabalha devido aos seus problemas de saúde, pois segundo relato de seu pai está proibido de tomar sol e fazer qualquer tipo de esforço físico, ambos sobrevivem com o que o Sr. Sérgio consegue ganhar trabalhando como diarista na agricultura e não são todos os dias que consegue encontrar serviço para trabalhar. a semana em que foi feita a visita o mesmo não tinha conseguido trabalho devido as chuvas frequentes" (fls. 65, grifos meus).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 28/9/05 (data do pedido na esfera administrativa - fls. 24), 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)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

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 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.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (28/9/05), corrigido monetariamente e acrescido dos juros moratórios na forma indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 dias, para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043811-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA OLGA BACCARIN FANTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00047-9 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por Maria Olga Baccarin Fantin, em 27.04.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (26.11.1998).

Citado (27.06.2004), o INSS contestou às fls. 52-79.

Sentença de improcedência, sob fundamento de que não foi juntada prova material.

A autora apelou (fls. 109-113), pleiteando a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício e fixação de verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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. Alega a parte autora 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 a autora completou a idade mínima em 20.07.1997 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

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".

Para tanto, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento lavrador em 03.03.1962, anotada sua profissão e de seu cônjuge, José Fantin, como lavradores; certidão do Cartório de Registro de Imóveis, constando que o genitor da autora recebeu, por doação, fração ideal de uma gleba de terras, de 12,10 hectares, juntamente com seus irmãos, em 10.10.1977.

Ainda, notas fiscais de produtor, emitidas pelo consorte, relacionados à comercialização de algodão, dos anos de 1974-1987, 1989-1994 e 1996.

Tais documentos constituem início de prova documental.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos em juízo confirmam o labor rural da autora, em regime de economia familiar (fls. 106-107).

Cumprido consignar que, conforme informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo INSS, seu cônjuge recebe "aposentadoria por idade - rural- segurado especial", desde 31.12.1997.

Percebe-se que o auxílio de eventuais "turmas" ocorreu de modo eventual, não sendo suficientes para descaracterizarem o labor em regime de economia familiar.

Veja-se que a própria legislação evoluiu para o fim de amoldar-se à realidade do campo, permitindo o reconhecimento como segurado especial da pessoa física que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, explore atividade agrícola.

Nesse sentido, a redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008, ao artigo 9º, inciso VII e o respectivo §5º, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 9º

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja ele proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área contínua ou não de até quatro módulos fiscais; ou

2. de seringueiro ou extrativista vegetal na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de dezesseis anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas "a" e "b" deste inciso, que, comprovadamente, tenham participação ativa nas atividades rurais do grupo familiar.

.....
§ 5o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (g.n.)

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.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do indeferimento administrativo (26.11.1998).

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 no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora incidirão inicialmente à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde 18/02/1992 até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

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 o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 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, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017456-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS PEDRO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

No. ORIG. : 01.00.00057-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde 13.05.2000, data do indeferimento indevido deste.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor, a partir da 13.05.2000. Determinado o pagamento das prestações em atraso, atualizadas a partir dos respectivos

vencimentos e com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação (27.09.2001). INSS condenado, ainda, em despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor do débito vencido até a data da sentença. Sentença registrada em 31.07.2003, não submetida a 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.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a incidência de juros a partir da citação, e no percentual de 12% ao ano, a partir de 10.01.2003.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

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, que a renda mensal do benefício de que o autor esteve em gozo era muito superior a um salário mínimo (fls. 26 do apenso) 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.

Remessa oficial tida por interposta.

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, conforme informações do CNIS (fls. 140-141), manteve vínculos empregatícios descontínuos de 1977 até 1997. Foi beneficiário de auxílio-doença de 03.12.1998 a 03.02.1999 e de 15.04.2000 a 15.10.2000. Recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual de 03/2004 a 08/2006, percebeu novamente auxílio-doença de 06.09.2006 a 06.12.2006 e voltou a contribuir no interstício de 12/2006 a 05/2009.

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 II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.06.2001.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *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, o médico perito constatou ter sofrido fratura grave de joelho e perna esquerda em acidente de moto ocorrido em 1998, tendo se submetido a sete cirurgias. Embora a enquadre como parcial e temporária, concluiu pela incapacidade do autor para o trabalho até ser reabilitado.

O assistente técnico indicado pelo INSS diagnosticou encurtamento de membro inferior esquerdo. Considerou-o, contudo, apto para o trabalho.

Os atestados e exames médicos, juntados às fls. 12-17, confirmam a ocorrência das fraturas e a submissão do postulante a procedimentos cirúrgicos.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual pelo perito oficial, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo 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, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que em 13.05.2000 o autor estava em gozo de auxílio-doença, deve retroagir a 16.10.2000, dia imediato ao de sua indevida, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época. Verifica-se que a patologia que ensejou a concessão do benefício em 15.04.2000 possuía CID T93.2 ("Seqüelas de outras fraturas do membro inferior", fls. 21 do apenso).

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, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados 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, e, a partir desta data, incidirá, 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 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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data de sua indevida cessação (16.10.2000); para que, a partir de 30.06.2009, incida, 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; e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar a incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02). De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA VITORIA DAS NOVAS

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

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, deve-se 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.

A norma citada deve ser analisada 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 17.03.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 09).

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 rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 31.08.1998 a 20.09.1998 (fls. 12).

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 54-55).

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.

Frise-se que os extratos do CNIS, acostados às fls. 30, indicando o recolhimento pela autora de duas contribuições previdenciárias, na condição de autônoma, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância de atividade rural durante todo o período produtivo laboral.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (08.11.2007), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão (fls. 17).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixe-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 o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 08.11.2007 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004312-49.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO MARTINS DA COSTA FILHO

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida alta médica (11.09.2002).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 11.09.2002. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, a partir do

mês em que devidas, conforme o Provimento 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Sentença registrada em 28.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Com contra-razões.

Decido.

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.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano nos seguintes períodos: 10.05.1977 a 16.06.1978, 10.07.1978 a 02.08.1979, 25.04.1980 a 26.06.1987, 15.03.1995 a 25.06.1998 e 01.08.1998 a 30.04.2001. Comprovou, ainda, o recebimento de cinco parcelas de seguro-desemprego nas seguintes datas: 25.02.2003, 25.03.2003, 25.04.2003, 26.05.2003 e 25.06.2003 (fls. 09-13 e 64).

Há também cópia de procedimentos administrativos, apontando três requerimentos de auxílio-doença, respectivamente, em 10.09.2002, 27.06.2003 e 24.08.2004, os quais foram indeferidos por perda da qualidade de segurado (fls. 47-83). Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, indica a concessão administrativa de auxílio-doença de 15.05.2006 a 21.07.2010.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II e § 2º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista o encerramento do último registro em 30.04.2001 e a propositura da ação em 04.06.2004. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a perícia não tenha fixado a data de início da incapacidade, a declaração emitida por médico do Ambulatório de Saúde Mental de São Bernardo do Campo, em 24.09.2003, atesta que o autor é acompanhado naquela unidade desde 02.05.2001 com diagnóstico de AVC isquêmico, apresentando hemiparesia esquerda e hemihipoestesia ipsilateral. Destacou que o evento que realmente deixou seqüela ocorreu no ano de 2001 e que o paciente é hipertenso, diabético com retinopatia diabética e comprometimento visual à esquerda. Ademais, outro relatório, emitido por médico do Ambulatório de Especialidades da Faculdade de Medicina do ABC, em 18.09.2003, afirma que o autor é portador de diabetes mellitus há cinco anos e que é acompanhado por "retinopatia diabética não proliferativa severa em olho direito e proliferativa em olho esquerdo + visão subnormal em olho esquerdo" (fls. 14-15).

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido das enfermidades constatadas pelo perito, as quais 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).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de diabetes mellitus com complicações, hipertensão arterial e seqüelas de acidente vascular cerebral "há vários anos". Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e permanente (fls. 98-100).

Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pelo autor, do período de carência 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, haja vista o autor ter comprovado o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, consoante se depreende de fls. 09-13, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2001 o autor vem sendo acometido por seqüelas de AVC, as quais impediram-na de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2006 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 11.09.2002 (dia imediato ao do primeiro requerimento administrativo), conforme pleiteado na inicial, até a data de elaboração do laudo pericial (14.11.2006), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Os valores pagos no período, a título de outros benefícios, devem ser compensados.

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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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.

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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 14.11.2006 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da condenação o pagamento de custas processuais, bem como **dou parcial provimento à apelação** para conceder o auxílio-doença desde 11.09.2002 (dia imediato ao do primeiro requerimento administrativo), conforme pleiteado na inicial, até a data de elaboração do laudo pericial (14.11.2006), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no período a título de outros benefícios. De ofício, concedo a tutela específica para implantação de aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010237-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ATAILSON PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00012-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (NB 31/504.129.259-7).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para restabelecer o auxílio-doença, na forma da lei, a partir do dia seguinte ao da cessação (30.07.2007), mais abono anual, com as correções. Determinada a compensação de eventuais valores pagos. Honorários advocatícios fixados em doze prestações mensais atualizadas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal. Sentença registrada em 14.09.2009, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a total incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação da perícia médica em juízo, e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

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, que a renda mensal do benefício de que a autora estava em gozo era superior a dois salários mínimos (R\$ 669,89, em 10.01.2005, fls. 60) 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. 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, conforme informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 59-61 e 113), a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 07.02.1998 a 04.03.1998, 19.12.2003 a 10.01.2005 e de 03.03.2005 a 30.07.2007.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 23.01.2008, manteve a qualidade de segurada, consoante o disposto no artigo 15, II, 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 concluiu ser portadora de patologia degenerativa de coluna lombar e de tendinopatia bilateral em ombros e cotovelos, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o trabalho, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, embora o perito não tenha fixado a data de início das doenças, referindo-se tão-somente ao relato da autora, esta juntou vasta documentação médica que comprova a anterioridade das patologias diagnosticadas pela perícia, dentre a qual destaca-se: laudo de ultrassonografia de ombro direito, realizada em 2003, revelando tendinite do supraespinhoso, com diagnóstico confirmado em exame repetido em 21.06.2004; e laudo de tomografia computadorizada da coluna cervical, realizada em 12.01.2005, apontando sinais de "espondilodiscoartrose, com complexos disco-osteofitários marginais posteriores de C5 à D1".

Mais recentes, laudo de ultrassonografia de ombro direito e de tomografia computadorizada da coluna cervical, realizadas pela autora em 12.07.2007 e em 30.08.2007, revelando "sinais de tendinopatia do supra e infra-espinhal" e "distensão sinovial na articulação acrômio-clavicular", no ombro, e "espondiloartropatia degenerativa cervical", "discopatia degenerativa C6/C7" e "complexos disco-osteofitários póstero-medianos de C5/C6 e C6/C7", na coluna. Seria possível, desta forma, conceder o benefício a partir da cessação do segundo auxílio-doença (NB 504.129.259-7), nos termos do pedido. Considerando, contudo, o conformismo da autora, mantenho a DIB do benefício em 30.07.2007, compensando-se valores já pagos.

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 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, 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.

Quanto aos honorários periciais, mantenho-os em R\$ 200,00, nos termos da sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para determinar a incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos acima preconizados; e fixar os honorários advocatícios 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. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-45.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HARUKA YAMAMOTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo deste (NB 31/2178453-6).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à autora, desde o indeferimento administrativo, ocorrido em 25.07.2005, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do exame pericial realizado em 04.06.2007, com renda mensal calculada nos termos dos artigos 61 e 44 da Lei nº 8.213/91. Determinado o pagamento das prestações vencidas desde a data de início do benefício, com acréscimo de correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas. Reembolso dos honorários periciais a serem suportados pelo réu. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela e observado que o pagamento das parcelas em atraso deverá aguardar o trânsito em julgado. Sentença publicada em 18.03.2008, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma da sentença no tocante à concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho e diante da possibilidade de reabilitação profissional. Requer, ademais, a concessão do auxílio-doença a partir da perícia médica e que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação. Aduz, por fim, a necessidade de a sentença ser submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo, com correção monetária e décimo terceiro salário.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

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, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela é de R\$ 578,68 e, considerando-se que, entre a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 25.07.2005, e a sentença (registrada em 18.03.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o INSS -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através desse instituto, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "(...) técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do

dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Quanto à eventual irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado, ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, a não implementação do benefício pode acarretar sérios danos à postulante, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária. Fosse pouco, não há de se esquecer que as medidas inerentes ao instituto da tutela antecipada, bem ou mal, possuem nítido caráter satisfativo, incidindo sobre o próprio direito perseguido.

Injustificada, portanto, a sua suspensão.

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, conforme informações do CNIS (fls. 218), recolheu contribuições previdenciárias de 05/1997 a 07/2005 e de 09/2005 a 03/2008.

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 18.08.2005.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *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, o médico perito constatou ser portadora de lombalgia em decorrência de artrose lombar e de dores articulares em mãos e ombros, concluindo que tais patologias a incapacitam para o trabalho de forma parcial e temporária. Afirmou encontrar-se impedida de realizar a sua atividade habitual como costureira, vedada qualquer uma que exija esforço físico. Considerou possível o tratamento das doenças, informando que o período de recuperação é variável de semanas a meses.

Corroborar a conclusão da perícia o atestado médico, emitido em 20.07.2005, declarando ser portadora de artrose na mão direita, artrose sacro-ilíaca bilateral, espondiloartrose lombar e lombocostalgia, decorrente das patologias existentes, encontrando-se sem condições de trabalho por tempo indeterminado (fls. 109).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo (25.07.2005), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, confirmo parcialmente a tutela específica concedida, determinando, apenas, que o INSS converta o benefício em auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder auxílio-doença à autora. Dou parcial provimento ao recurso adesivo para declarar devida a gratificação natalina. Mantenho parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela concedida, determinando, apenas, a sua conversão em auxílio-doença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-18.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIIVALDO DE SOCORRO SALVADOR

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.07.2007, objetivando a concessão de 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 nem de tê-lo provido por alguém de 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 data do requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 25.03.2009.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação da tutela. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com contra-razões.

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.

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 sobrevivendo 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 n° 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. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 224).

No mérito, 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 tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 148/151, datado de 24.06.2008, revela que o autor, 45 anos, apresenta "sequela de acidente vascular cerebral isquêmico". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira. O estudo social de fls. 134/139, datado de 23.06.2008, revela que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor, 45 anos; sua companheira, 50 anos, do lar; sua filha, 18 anos, desempregada; e seu filho, 17 anos, auxiliar de serviços gerais. Residem em imóvel próprio, constituído por um quarto, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, em estado precário. A renda familiar é "constituída pela soma do salário do filho (R\$ 430,00) e os benefícios pagos pelos programas de inclusão social Bolsa-Família (R\$ 58,00) e Renda-Cidadã (R\$ 60,00)", sendo que o salário mínimo à época era de R\$ 415,00. As despesas mencionadas (água, luz, gás, IPTU, alimentação e farmácia) giram em torno de R\$ 397,00. Consta que as contas de água e o imposto estão atrasados.

Conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela autarquia às fls. 170/175 e consulta complementar, que ora determino a juntada, a filha do autor passou a trabalhar no "MERCADO E PADARIA NOSSO PAO DE MARILIA LTDA-ME" em 01.08.2008, fazendo jus à remuneração de R\$ 462,41. Em 2009, a média salarial foi de R\$ 922,59.

Do exposto, não restou comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. O autor possui imóvel próprio, ainda que em precárias condições, não havendo gasto com aluguel. Os dois filhos são jovens, sendo que a filha

passou a trabalhar pouco tempo após a elaboração do estudo social. A família é beneficiária de dois programas assistenciais. Verifica-se que o requerente não se encontra desamparado, visto que pode contar com o auxílio dos filhos. O amparo assistencial não visa à complementação de renda. 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 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, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

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, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024910-43.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024910-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA TADEI COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00005-0 6 Vr JUNDIAI/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 citação (09.02.2001). Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 04.06.2003 (fl. 140).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para a realização de novo laudo pericial. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a fixação da verba honorária em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com 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, considerando-se o montante devido entre a data da citação (09.02.2001) e a sentença (publicada em 04.06.2003), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Preliminarmente, no tocante à impugnação ao laudo pericial, não assiste razão ao INSS. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, descrevendo o exame físico, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que o laudo pericial de fls. 83-91 é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se inapta ao trabalho.

Destarte, rejeito 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."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou comprovantes de recolhimentos previdenciários que efetuou, na condição de segurada facultativa, no período de agosto de 1999 a outubro de 2000 (fls. 12-27).

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 II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.01.2001.

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 realizada em 22.08.2001 atestou ser, a autora, portadora de: *"quadro de osteoartrose de tornozelo esquerdo, com sintomatologia clínica pouco significativa, causando limitação funcional em grau mínimo; quadro de hipertensão arterial sistêmica severa não controlada pelo uso de medicamentos, entretanto sem comprometimento cardiovascular; quadro de varizes classe II, com comprometimento vascular significativo (úlceras de estase); quadro de seqüelas de crises de ausência (síndrome convulsiva de pequeno mal), por disritmia temporal, sem sinais de grave comprometimento neurológico e motor, das funções cognitivas e intelectuais, dependendo dos medicamentos de que vêm fazendo uso; e quadro de perda auditiva bilateral, manifestado por uma hipoacusia neurosensorial por condução com distúrbio de transmissão de grau leve"*. Com base neste diagnóstico, concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas que lhe garantam subsistência. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 83-91).

O assistente técnico do INSS, por sua vez, concluiu que as patologias apresentadas pela autora resultam em "redução de sua capacidade laboral de forma parcial" (fls. 97-101).

A autora acostou documentos médicos datados de 13.12.2000, atestando a incapacidade laborativa em face das patologias diagnosticadas na perícia médica (fls. 09-11).

Desse modo, não obstante a conclusão do assistente técnico do INSS pela incapacidade parcial para o trabalho, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Não é crível que a autora, atualmente com 75 anos de idade, possa recuperar-se das diversas patologias das quais é portadora e retornar ao mercado de trabalho.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a comprovação da incapacidade laborativa desde aquela época.

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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09.02.2001 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010351-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DA SILVA BERTOLETTI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 00.00.00089-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da carência da ação em face da ausência de provas da qualidade de segurada da postulante. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de carência da ação ante eventual ausência de provas da qualidade de segurada da autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

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.

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 qualificado 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 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 acostou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 20.05.1967, da qual se infere a qualificação profissional de seu esposo, João Bertoletti, como lavrador (fl. 08).

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.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão acostada anotar como profissão da autora a de "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 102-109).

As testemunhas atestaram que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural, em imóvel rural de familiares e de terceiros, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde, por volta do ano de 2000.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

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 Carvalho, 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 pelo esposo da apelada, extensível a ela, 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 da autora como trabalhadora 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 do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 15.03.2002, atestou que a autora é portadora de "doença articular degenerativa de coluna lombar", havendo, segundo avaliação de especialista consultado pelo Sr. Perito, incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 72-78).

Autora, por sua vez, acostou atestado médico datado de 26.10.2000, comprovando a incapacidade laborativa em decorrência de problemas ortopédicos (fl. 10).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 59 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da 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. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA

COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

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.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 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, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 15.03.2002 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e para esclarecer que o percentual da verba honorária deve incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-32.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SILVINA GOMES BENEDITO
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043493220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 300,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 127/128).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 132/154), 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. 162/163, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo desprovimento 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, despiciecia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 79 (setenta e nove) 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 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. 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° 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 N° 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° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 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° 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° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 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), 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. 101/106 realizado em 9/5/09, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Josué Geraldo Benedito, de setenta e oito anos, aposentado, e com sua filha Célia Regina Benedito Gonçalves, de cinquenta e dois anos, vendedora ambulante, em imóvel próprio, "mas muito simples, necessitando de organização e limpeza, possui poucos móveis e antigos" (fls. 104). A renda familiar mensal é de R\$1.500,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Gastam R\$ 200,00 por mês com medicamentos "também para os filhos e netos que necessitam. A família não possui o costume de comprar alimentos nutricionalmente variados, mas gastam um alto valor com a conta de telefone que é em média de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), pois, realizam ligação para muitos celulares" (fls. 104). A assistente social conclui que "a família possui uma renda maior que a declarada, já que a filha da requerente não declarou sua renda, mesmo sendo informal. Sugiro que a família tenha uma orientação financeira, pois, o valor gasto com a conta de telefone é quase equivalente aos gastos de medicamento e alimentação, auxiliando assim, toda a família, permitindo com que tenham uma vida mais tranqüila e saudável" (fls. 106).

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, 18 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WILSON CARLOS BISSOLI
ADVOGADO : RAQUEL DO NASCIMENTO PESTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00181-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando concessão 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 nºs 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 concessão 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 nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029652-53.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLIVIA DA SILVA PINHEIRO ELEUTERIO
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00056-0 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução promovidos pela autarquia, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, e acolheu cálculo no valor de R\$ 6.753,49 (seis mil, setecentos e cinquenta e três reais e quarenta e nove centavos), para maio de 1998.
- A parte embargada, em seu apelo, afirma que a r. sentença é nula, dada a ocorrência de julgamento *extra petita*, pois utilizado critério de correção monetária dissonantes daqueles efetivamente devidos. Sustenta, no mais, que os índices e valores utilizados pelo Juízo sentenciante distanciam-se das determinações versadas pelas normas de cálculo regularmente utilizadas pela Justiça Estadual, desse modo pugnando pela manutenção da conta apresentada nos autos da ação de cognição (fls. 41-45).
- Em seu apelo, a Autarquia alega que, ante o acolhimento dos embargos à execução, deveria a parte embargada ser condenada a arcar com a verba de sucumbência (fls. 55-58).
- Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.
- Os autos foram encaminhados à Contadoria deste TRF, tendo retornado com informes e demonstrativos de cálculo (fls. 74-80).

DECIDO

- O artigo 557, *caput*, e 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.

- Inicialmente, não se há falar em ofensa à adstrição, ante o suposto julgamento *extra petita*, em razão da forma de atualização monetária versada pela sentença, a qual teria utilizado indexadores estranhos àqueles descritos pelo exequente, pois nada impede que o Juiz se valha de critérios contábeis para examinar a correção das parcelas, a fim de decidir a causa.

- Quanto à questão de fundo, atinente aos valores efetivamente devidos, nota-se que os autos foram encaminhados à Contadoria deste TRF, tendo retornado com informes e demonstrativos de cálculo (fls.74-80), os quais trazem valores elaborados em conformidade ao título judicial, *in verbis*:

"(...) Em cumprimento ao r. despacho, às fls. 71, temos a informar a Vossa Excelência que elaboramos novo cálculo de atualização para 05/1998 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução) resultando no valor total de R\$ 6.558,33 (seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos, tendo sido elaborado nos exatos termos do julgado e da Resolução CJF nº 561/07, conforme abaixo:

a) revisão da RMI através da correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77);

b) aplicação do primeiro reajuste integral;

c) apuração de diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, mediante o confronto entre a evolução da RMI revisada (Cr\$ 821.872,11) contra a evolução da RMI efetivamente implantada (Cr\$ 780,769,00) até 03/1994;

d) as diferenças apuradas foram corrigidas monetariamente através do indexadores contidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 561/07;

e) Juros de mora de forma englobada no percentual de 36,50% (trinta e seis e meio por cento) nas parcelas anteriores à data da citação (04/1992: fls. 17-vs-apenso) e decrescentes em 0,5% (meio por cento) nas posteriores a tal ato processual;

f) honorários advocatícios estimados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação (...)"

- 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).

- 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.

- Fixo verba honorária de sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizadas monetariamente.

- POSTO ISSO, REJEITO A PRELIMINAR E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT E § 1ª-A, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA; DE OFÍCIO, DETERMINO A OBSERVÂNCIA DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA DESTES TRIBUNAL; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, PARA FIXAR A HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA EM R\$ 515,00 (QUINHENTOS E QUINZE REAIS).

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013461-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURO DE LIMA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00042-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido da parte autora. Requer, o agravante, a reconsideração da decisão que julgou procedente a apelação da autarquia.

Decido.

Dispõe o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, que, da decisão do relator dando provimento a recurso "*cabará agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento*".

O agravo, na forma retida ou por instrumento, é recurso cabível apenas contra decisões interlocutórias.

Destarte, o agravo de instrumento interposto pelo autor/apelado, objetivando a reforma de decisão monocrática terminativa dando provimento à apelação do INSS, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-31.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.001808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELIA ARROIO FERRARI
ADVOGADO : JACINTO CABRAL TORRES
No. ORIG. : 90.00.00043-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, nos quais a autarquia impugna a aplicação dos índices de inflação expurgados, requerendo a incidência dos indexadores oficiais.

- Sustenta serem indevidos os índices de correção monetária utilizados na memória de cálculo apresentada pela parte embargada (fls. 31-34).

- Com as contra-razões, vieram aos autos a este E. Tribunal.

- Remetidos os autos à Contadoria deste TRF (fls. 56-61).

DECIDO

- O artigo 557, *caput*, e 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.

- Nota-se que os autos foram encaminhados à Contadoria deste TRF, tendo retornado com informes e demonstrativos de cálculo (fls. 56-61), os quais trazem valores elaborados em conformidade ao título judicial, *in verbis*:

"(...) encontramos, para a data da conta embargada (10/1997), o valor de R\$ 12.881,99 (doze mil, oitocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), conforme planilhas anexas. Informamos, finalmente, que, na correção monetária, verifica-se a inviabilidade da aplicação concomitante do critério da variação do salário mínimo previsto na Súmula n. 71 do TFR, consoante do título executivo, com a inclusão do índice de expurgo inflacionário, que por isso não foi incluído na conta (...)"

- 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 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).

- Apurada por meio de informe contábil da Contadoria deste E. Tribunal, é aconselhável, com base no princípio da efetividade, que a execução prossiga conforme os valores ali constantes, relativamente ao valor das diferenças apuradas, as quais, aliás, acham-se abaixo do montante inicialmente calculado pela parte embargada nos autos em apenso, R\$ 17.699,61 (dezesete mil, seiscentos e noventa e nove reais e sessenta e um centavos) (fls. 87-88).

- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC, DOU PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS, PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA DESTES TRIBUNAL.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023088-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURDES BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00061-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta pela segurada em face da r. sentença que, nos autos dos embargos à execução opostos pelo INSS, homologou cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

- Alega a parte embargada que os cálculos acolhidos pela r. sentença acham-se incorretos. Sustenta que a memória de cálculo por ela apresentada nos autos da ação de cognição deve ser tida por correta (fls. 81-84).

- Sem as contrarrazões, vieram os autos a esse 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.

PRIMORDIALMENTE

- A r. sentença recorrida, de homologação de cálculos, foi prolatada em 28.08.00, isto é, após a reforma do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.898, de 29.06.94.

- Diante das modificações processuais introduzidas pela mencionada lei, é nula a r. sentença que homologou a conta de liquidação elaborada nestes autos.

- Com efeito, a então "nova" redação do art. 604 do CPC determinava que as sentenças ilíquidas dependeriam de cálculo aritmético, apresentado pelo próprio exequente, na forma de memória discriminada.

- Esclareça-se que essa memória de cálculo não seria homologada. Ressalvados eventuais erros materiais, o Magistrado simplesmente determinaria a citação do devedor para pagamento ou para oposição de embargos à execução, na forma do art. 730 do CPC.

- Nesse rumo, pode-se concluir que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.898/94, cessava o poder do Magistrado de homologar contas de liquidação. A propósito, o escólio de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"Assim, se uma sentença já havia homologado o cálculo do contador antes da vigência da lei nova, essa homologação prevalecerá como ato regular em relação à lei do seu tempo. (...). Mas, se ainda estavam sendo cumpridos os trâmites da liquidação por cálculo do contador no dia em que a lei n. 8.898 entrou em vigor, estanca-se essa atividade e cumpre

ao credor, desde logo, propor a execução na forma dos arts. 604 e 614, inc. II, anexando à petição inicial a memória atualizada do crédito. Com a lei nova, o juiz já não tem o poder de homologar contas nessa situação, razão pela qual nenhuma atividade preparatória de homologações será a partir de então admitida, porque absolutamente inútil. O início daquela atividade liquidatória não gerou para qualquer das partes um suposto direito adquirido à homologação." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p.322).

- Desse modo, nula a sentença homologatória, nos termos da jurisprudência desse E. Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PLANO COLLOR. MP Nº 168/90. EXECUÇÃO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE. COBRANÇA DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO/90. ALCANCE DO PROVIMENTO CAUTELAR.

1. É nula a sentença que homologa cálculos de liquidação na vigência da nova sistemática do artigo 604 do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.898, de 29.06.94.

2. A execução, em medida cautelar, deve abranger, na espécie, apenas as verbas de sucumbência, uma vez que a cobrança da diferença de correção monetária, com base no IPC de março/90, dependia da propositura de ação principal, e da condenação da autarquia no respectivo pagamento, não podendo a sentença, em medida cautelar, de cunho meramente instrumental e provisório, constituir título judicial condenatório e definitivo.

3. Caso em que não houve a propositura da ação principal para exame do mérito, não tendo a medida cautelar, pois, eficácia, à luz do artigo 808,I, do Código de Processo Civil, e muito menos executiva, como pretendida com a revisão dos cálculos.

4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027667-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., 3ª T., DJU 15.06.05).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 604 DO CPC. APLICABILIDADE. LEI Nº 8.898, DE 29.06.94. VIGÊNCIA. SENTENÇA NULA.

1. A Lei nº 8.898, de 29.06.94, ao dar nova redação ao artigo 604 do CPC, aboliu a sistemática de liquidação por cálculo do contador, vigendo a partir de 30.08.94, preceito este igualmente aplicável à União, quando executada. Precedentes: RESP nº 163046/SP - Rel.Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 01/07/2002; RESP nº 345617/DF - Rel.Min. FERNANDO GONÇALVES - DJ de 10.06.2002.

2. Situando o ato processual que homologou conta de atualização em data posterior à vigência da nova lei, é de ser declarada de ofício sua nulidade, por ser processualmente incabível. Precedentes: AC nº 95.03.024256-8/SP - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJ de 27.08.96; AC nº 95.03.004950-4/SP - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 10.06.98.

3. Na nova sistemática, quando o valor da condenação depender de cálculo aritmético, cabe ao exequente apresentar memória discriminada e atualizada da conta, resolvendo-se eventuais controvérsias em sede de Embargos à Execução.

4. Sentença homologatória nula, baixando os autos à Vara de origem para regular prosseguimento nos termos da atual legislação."

(TRF 3ª Reg. AC nº 2000.03.072909-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 6ª Turma, v.u., DJU 04.11.02, p. 695).

- Acresce notar, a título ilustrativo, que o atual sistema de execução de obrigação de pagar, nos termos do 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, realmente, havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ela ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante explicitado, sem que haja a homologação de cálculos.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão 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).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DOS INFORMES DA CONTADORIA

- A Contadoria do Juízo de primeiro grau traz as seguintes informações (fls. 48):

"(...) o cálculo apresentado pelo autor não foi elaborado corretamente, sendo que o mesmo converteu tudo pelo salário mínimo, aplicou os índices de majoração sobre estes, o que praticamente duplicou o valor pois houve cumulação da correção.

Para elaboração do cálculo apresentado considerou-se a data do ajuizamento da ação em 28.11.94, sendo a prescrição em 28.11.89.

(...) Com o que consta dos autos o possível a se fazer foi tomar por base o salário mínimo de 01/83 e converter o salário que a viúva passou a receber como pensão, ou seja: $01/83 = 37.600,00$, sendo que o valor do salário mínimo da época = 23.658,00 portanto = 1.60 salários mínimos.

Com relação à 2ª parte da sentença e acórdão que faz referência a atualização das diferenças devidas, esta tudo abrangido pelo Prov. 24/97 (cópia em anexo) que, por sua vez, refere-se a tabela publicada pelo TRF 3ª Região (cópia anexo)".

- Embora mereça toda credibilidade, dada a correção e fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, entendendo que os cálculos apresentados pela Contadoria da Justiça Estadual padecem de erronia, pois utilizou critério de reajuste estranho (art. 58 do ADCT) às determinações do julgado condenatório.

DA INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS

- Esclareça-se, de início, que ante a impossibilidade de se calcular nova renda mensal inicial pelas ORTN/OTN/BTN, nos termos do título executivo judicial, por se tratar de pensão por morte acidentária, restou apurar, tão-só, diferenças da aplicação do critério de reajuste da Súmula 260 do extinto TFR.

- A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de acordo com o nº de salários mínimos que equivaliam os benefícios, à época, até a regulamentação da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), que ocorreu em dez/91, com o Decreto nº 357/91.

- Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.

4. Recurso conhecido e provido." (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249) (g.n.).

- Cumpre ressaltar que a aplicação da referida súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

- Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

- Como consequência, considerado que a demanda revisional foi intentada em 28.11.94, todas as parcelas anteriores a 28.11.89 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º e 1.211 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280/06), de modo que inexistem valores a serem apurados em sede de execução.

- Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

- Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333).

"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, 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 Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJU 05-02-2007, p. 336).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DOS BENEFÍCIOS. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE.

- A decisão transitada em julgado deu parcial provimento ao recurso dos autores para determinar a revisão de seus benefícios, mediante aplicação dos critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até abril/89, e artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o advento da Lei nº 8.213/91.

- A ação foi ajuizada em 22.07.1998, de modo que reconhecida a prescrição quinquenal do período anterior a julho de 1993. Evidente, portanto, que não existem diferenças decorrentes dos critérios da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos. Os efeitos financeiros da referida súmula perduraram até março de 1989. De sorte que, considerando-se a retroação da prescrição, nada mais é devido aos autores.

(...)

- A partir de janeiro/1992, com a vigência da Lei nº 8.213/91, não mais se fala em equivalência salarial. Assim, não há que se falar em ofensa à coisa julgada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento 351598, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 12-01-2010, p. 1082).

- Fica, desse modo, reafirmada a prescrição quinquenal, nos termos do decidido na ação de conhecimento.

- Ressalte-se, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

CONCLUSÃO

- Nestas condições, não há diferenças a apurar em decorrência do primeiro reajuste, tendo em vista que o lapso quinquenal de prescrição atingiu todo e qualquer reflexo de ordem financeira referente à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

SUCUMBÊNCIA

Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acertamento de valores dos presentes embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA E, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 515, § 3º, E 557, § 1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGO PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA. SEM CONDENAÇÃO ÀS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009221-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : NATANAEL ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.02283-4 3 Vr ITU/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, 19 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015192-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AURINO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
CODINOME : AURINO ALVES OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00033017220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092189-22.1998.4.03.9999/SP
98.03.092189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA PARISCHI RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO DE MACEDO
PARTE AUTORA : LUIZA FERNANDES e outros
: VICENCIA ZUCARI RIBEIRO
: BENEDITA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 93.00.00053-3 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 29: defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105332-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO ANDREAZZA
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA
: TIAGO VILHENA SIMEIRA
No. ORIG. : 93.00.00067-0 4 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013630-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALEXANDRE CHAGAS ALBINO
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES
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. : 10.00.00048-3 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, 19 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038393-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GEDALVA SARMENTO PEREIRA
ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00100-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

- Ação previdenciária para aposentadoria por tempo de serviço.
- Sustenta-se, em síntese, ter laborado na faina campestre em várias propriedades rurais em regime de economia familiar, até 10.10.76, tendo exercido atividade de diarista em local fixo, no período de 11.10.76 a 20.03.93, e trabalhado como doméstica de 01.04.93 a 31.10.94 e de 01.07.97 a 17.04.97 (data do ajuizamento da ação).
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Deferida gratuidade de justiça.
- A sentença julgou improcedente o pedido, atribuindo à autora a verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais), restrita aos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.
- Apelação da parte autora: insiste na procedência do pedido, sob o fundamento de que era comum o exercício de atividade nas lides do campo sem os respectivos registros, de modo que plenamente justificável a inexistência dos documentos relativos aos períodos laborados.
- 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.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se a aposentadoria por tempo de serviço prestado como rurícola e doméstica.
- 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:

(...)

§ 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." (g. n.)

- 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 14.06.95, 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 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.
- 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. 26.11.02, 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 30.10.00, 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.
- Constata-se que existem nos autos os seguintes elementos: certidão de casamento, realizado em 13.10.65, na qual há indicação da profissão de lavrador do marido da autora (fls. 15); certidão de óbito do marido, ocorrido em 26.03.73, qualificado como lavrador (fls. 16); certidões de casamento das filhas da demandante, com a qualificação dos cônjuges como lavradores, em 03.03.84 e 26.04.97 (fls. 17-18); contratos de trabalho anotados na CTPS, referente ao trabalho de doméstica, de 01.04.93 a 31.10.94 e de 01.07.97 sem data de saída (fls. 14).
- A prova oral produzida, por sua vez, não robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre pelos períodos descritos na exordial, ante a legislação de regência da espécie. Testemunhas ouvidas em 30.07.03 (audiência - fls. 53-66) referiram conhecer a parte autora há vários anos e que ela desempenhou a lide campesina desde então e até a década de 1990 (fls. 56-66).
- A certidão de casamento da demandante faz prova do exercício da atividade rural em regime de economia familiar tão-somente no período de 13.10.65 e 31.12.65 (fls. 15).
- De outro vórtice, estou em que a certidão de óbito do marido da requerente, ocorrido em 26.06.73 é elemento comprobatório da atividade que se pretende averbar, sendo o caso de se estabelecer, nesse exercício, o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço a partir do primeiro dia do ano até o último (01.01.73 a 31.12.73), nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.
- As certidões de casamento das filhas (fls.17-18) não podem ser utilizadas como prova da atividade rural descrita na peça vestibular, haja vista não se referirem ao exercício do labor pela parte autora.
- A autarquia faria jus à honorária advocatícia. Contudo, a parte autora é isenta, 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).
- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT e 1-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RECONHECER OS PERÍODOS LABORADOS DE 13.10.65 A 31.12.65 E DE 01.01.73 A 31.12.73. PARTE AUTORA ISENTA DO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013047-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO DE GIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105292220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 275-276: Não conheço do recurso, uma vez que a decisão de fls. 273 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059443-04.1998.4.03.9999/SP
98.03.059443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA ALVARENGA

ADVOGADO : ANA LUCIENE MARTINS GARCIA

No. ORIG. : 91.00.00020-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequentes em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do INSS e determinou a observância dos cálculos da Contadoria deste Tribunal.
- Alegou a parte recorrente que a decisão embargada acha-se contraditória, uma vez que deixou de atender ao determinado no título executivo judicial, mormente no que diz com a aplicação do reajuste pelo índice do salário mínimo e quanto à correção monetária das diferenças (fls. 65-70).

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.
- 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.
- A parte recorrente sustenta que a decisão acha-se contraditória, à medida que não teria respeitado os tópicos atinentes ao reajuste pelo índice do salário mínimo desde agosto de 1972, nem o relativo à correção monetária pela Súmula 71 do extinto TFR.

Abaixo, trechos da decisão objurgada, que tratou da matéria, às expressas (fls. 59-61):

"(...) Nota-se que os autos foram encaminhados à Contadoria deste TRF, tendo retornado com informes e demonstrativos de cálculo (fls. 51-56v.), os quais trazem valores elaborados em conformidade ao título judicial, in verbis:

'(...) A segurada era titular de um benefício de aposentadoria por idade (espécie 41), iniciado em 01/04/72 e com RMI no valor de Cr\$ 175,00, ou seja, iniciou recebendo uma renda mensal no percentual de 78,00% (Cr\$175,00 dividido por Cr\$ 225,60).

Assim sendo, em 08/1972, dever-se-ia aplicar o primeiro reajuste integral no percentual de 24,44% (conforme a r. sentença) na renda devida e o reajuste proporcional de 1,00% na renda paga e, desta forma, apurar eventuais diferenças.

Estas diferenças findariam em 04/1974, pois em 05/1974 o reajuste de 21,00% sobre a renda de abril, tanto para a renda devida (Cr\$ 253,00) quanto para renda paga (Cr\$ 219,00), teriam resultados inferiores ao valor mínimo de aposentadoria (Cr\$ 340,00), portanto, fazendo com que este valor fosse considerado em ambas (rendas devida e paga). Outro aspecto que deve ser relatado em relação aos cálculos elaborados nos autos principais vem do fato de que consideraram abonos anuais de 1988 e 1989 pelo valor equivalente a dezembro do respectivo ano, todavia, tal vantagem não foi pleiteada na inicial tampouco deferida pelo julgado.

Isto posto, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 03/1997, estritamente nos termos do julgado, resultando no valor total de R\$ 123,76 (cento e vinte e três reais e setenta e seis centavos), conforme planilha anexa. (...)'

- 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;

(...).'

(...)

- 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: (...)

- 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. (...)" (grifos no original).

- No que se refere aos índices de atualização monetária, diversamente do alegado pela parte recorrente, não há contradição, dado que a memória de cálculo, acolhida na decisão embargada, fez as seguintes referências ao tema:

"Quanto à correção monetária, informamos que foram utilizados os seguintes indexadores: Súmula 71- ex TFR (08/72 a 04/81), ORTN (05/81 a 02/86), IPC em virtude do congelamento (03/86 a 01/97), OTN (02/87 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91), INPC (03/91 a 12/92), IRSM (01/93 a fev/94), conversão em URV (03/94 a 06/94), IPC-r (07/94 a 06/95), INPC (07/95 a 04/96) e IGP-DI (05/96 a 02/97)" (g.n.).

- Destaque-se, de outro vórtice, que o pedido revisional deferido na ação de cognição refere-se à aplicação da Súmula 260 do extinto TRF, cujo critério, como é cediço, não se confunde com a equivalência salarial.

- Por derradeiro, não se há falar em prequestionamento. Neste diapasão, o seguinte entendimento, *verbis*:

"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).

CONCLUSÃO

- As irrisignações da parte recorrente não merecem acolhimento, porquanto não caracterizadas as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, na espécie.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016868-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA PINHEIRO ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00020-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Célia Maria Pinheiro Almeida em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. Foram deferidos à parte autora (fls. 16) 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. "*As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 1% ao mês*" (fls. 44). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). "*Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias*" (fls. 45).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

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, Dr. Caio Batista Muzel Gomes, não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 1º/10/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 31/7/09, conforme fls. 38.

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 1º/10/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 23/11/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 45e 48) 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 e 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 maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011160-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA ROSA SOMMER PIMENTA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 07.00.00124-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/9/07 por Maria Rosa Sommer Pimenta em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) 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, "com juros moratórios a partir da citação de 1% ao mês (Súmula 204 do STJ) e correção monetária fixada nos termos das Súmulas n. 148 do STJ e n. 08 do TRF-3 Região e Resolução n. 242 do Conselho da Justiça Federal" (fls. 115). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor dos atrasados, observando-se a Súmula n.º 111, do C. STJ. "A autarquia está isenta de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pelo autor" (fls. 115).

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 9/2/09 (fls. 112/115) 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 2007 (citação da autarquia) a fevereiro de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 15 (quinze) 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, 19 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039231-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NADIA CRISTINA GOULART DE FREITAS
ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr CACONDE/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. "*Isento a autora das verbas de sucumbência, por ser beneficiária de gratuidade processual*" (fls. 108).

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. 131/134, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho 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.

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 caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 84/87). O esculápio encarregado do exame conclui: "*Requerente em bom estado geral, com história de agenesia de membro superior esquerdo a partir do 1/3 proximal do antebraço esquerdo. Encontra-se física e psiquicamente bem. Exame clínico não evidencia elementos que justifiquem incapacidade para atividades da vida diária e pode exercer atividade laborativa compatível com sua deficiência. Conclusão: Não se enquadra no artigo 20 da Lei 8.742/93*" (fls. 86). Outrossim, questionado pelo Instituto-réu se "*Em razão da(s) moléstia(s) resultou(aram) para a parte Autora perda anatômica ou redução de sua capacidade funcional e/ou de trabalho, de forma que não possua a mínima capacidade laborativa?*" (fls. 86), o especialista respondeu que "*Sim, houve perda anatômica, porém apresenta condições laborativas*" (fls. 86).

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, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-21.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ORMINDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA 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 idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 95/99).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 102/108), 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. 128/130, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte 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.

(...)"

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, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova 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 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 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 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.

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. 80/84 realizado em 18/6/05, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Natalício Antônio dos Santos, de setenta e quatro anos, aposentado, e sua filha Luciana Maria dos Santos, de vinte e quatro anos, desempregada em imóvel cedido, com "quatro cômodos de alvenaria; piso frio; forro de lambril; telhado de telhas romanas; paredes rebocadas; pintura regular; janelas e portas de ferro e com vidros, tudo, em bom estado de conservação e limpeza" (fls. 81). A renda familiar mensal é de **R\$771,93**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 400,00 em alimentação, R\$ 32,00 em gás de cozinha e R\$ 255,85 em medicamentos. As despesas com água, funerária, IPTU e energia elétrica são pagas por seu filho José Aparecido. A assistente social conclui que a autora "leva uma vida com relativo conforto que lhe proporcionam seu marido e seu filho José Aparecido. A renda familiar tem sido o suficiente para arcar com os gastos da autora, de seu marido e da filha, pois não pagam aluguel, água, luz e nem IPTU, pois referidas despesas são suportadas pelo filho José Aparecido" (fls. 83).

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO GABRIEL SMANIOTO incapaz

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES

REPRESENTANTE : MARIA JOSE SMANIOTO

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES

CODINOME : MARIA JOSE SMANIOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00123-7 2 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. 37) 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 dado à causa, ocorrendo a hipótese do art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 168).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 170/178), 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. 198/200, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte 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.

(...)"

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 16 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 120/122). Afirma o escúlio encarregado do exame que o autor é portador de Síndrome de Down, sendo "*totalmente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta o sustento próprio de forma independente*" (fls. 122).

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. 92/93 realizado em 20/1/04, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Maria José Smaniotto, aposentada, em casa alugada, com cinco cômodos, em bom estado de higiene e conservação. O autor "estuda em escola de ensino regulamentar, escola 'CENE', onde cursa a 7ª série, porém necessita de apoio individual, através de aulas particulares. João Gabriel possui problemas de coluna e realiza tratamento com médico particular em clínica especializada na cidade de São Paulo e pratica natação na academia 'Aquesh'". (fls. 92). A renda familiar mensal é de **R\$310,00**, provenientes da aposentadoria de sua genitora. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 170,00 em alimentação, R\$ 30,00 em medicamentos, R\$ 18,00 em água, R\$ 18,00 em energia elétrica e R\$ 32,00 em telefone. "Relatou que possui outros gastos tais como: roupas, calçados, material escolar, professor particular e academia que não são fixos, mas existem. Informou ainda que o tratamento com médico particular que realiza na cidade de São Paulo é conseguido através de doações" (fls. 93). Como bem asseverado pelo MM. Juiz a quo, na sentença proferida em 3/8/05, "a genitora do autor confessou que 'trabalha no hospital e ganha, aproximadamente, R\$ 400,00 mensais. Recebe benefício previdenciário de cerca de R\$ 400,00 mensais. Não paga aluguel...' (fl. 151). Logo, a renda familiar do autor é de quase 03 salários mínimos mensais. Não há, também, despesa com aluguel. A manutenção do autor está sendo provida, satisfatoriamente, por sua família, cuja renda mensal é incompatível com o benefício postulado nos autos" (fls. 168).

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-02.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE FERNANDES

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00016230220084036111 3 Vr MARILIA/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. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 166/169).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 173/190), 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. 197/201, o D. Representante do Parquet Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno 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 33 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 115/120). Afirma o escúpio encarregado do exame que a autora é portadora de neoplasia de mama metastática para pulmão, estando incapacitada para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

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).

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. 101/103 realizado em 25/11/08, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Wellington Basseto Lima, de vinte e oito anos, auxiliar de manutenção, sua filha Isabela Aparecida Fernandes dos Santos, de oito anos e seu filho Lucas Gabriel dos Santos Basseto Lima, de quatro anos, em casa alugada, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação. A demandante possui telefone fixo em sua residência e telefone celular. A renda familiar mensal é de R\$648,00, provenientes do salário de seu cônjuge. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 26,00 em água, R\$ 180,00 em aluguel, R\$ 150,00 em mercado, R\$ 10,00 em vestuário, R\$ 62,00 em energia elétrica, R\$ 38,00 em telefone fixo, R\$ 25,00 em cigarros, R\$ 11,00 em gás, R\$ 12,00 em telefone celular, R\$ 5,00 em educação, R\$ 50,00 em medicamentos, R\$ 38,00 em condução e R\$ 166,00 em pensão alimentícia. "A mãe da autora paga o telefone e a ajuda com alguns alimentos. O aluguel está atrasado há 1 mês, assim como a água, luz e telefone" (fls. 102 vº).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz a quo, na sentença proferida em 13/10/09, "A autora, de fato, vive em condições dignas, em casa que está em bom estado de conservação, servida dos equipamentos públicos essenciais, de sorte que não se priva do mínimo material capaz de assegurar cidadania. O que se tira, portanto, é que o conjunto familiar da parte autora tem condições de suprir-lhe as necessidades. Nesse contexto, benefício assistencial não se oportuniza, visto que não tem por finalidade suplementar renda" (fls. 168).

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr CONCHAS/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. 44) 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, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 125/127).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 129/146), 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. 158/163, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) 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. **"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. 110/112 realizado em 30/10/08, demonstra que a autor reside com seu filho Moacir Rodrigues de Souza, de vinte e oito anos, trabalhador rural, em casa financiada, "composta de 04 cômodos de tamanhos consideráveis (02 quartos, sala e cozinha) mais um banheiro. A casa é bastante simples, quintal aterrado, com uma pequena área nos fundos, construção primária (sem reformas), paredes sujas, pintura desgastada, apresentando rachaduras nas paredes, porém lajotada e com piso. Os móveis também são bem simples, nada moderno, alguns apresentam até poucas condições de uso. A casa aparentemente é organizada e limpa de acordo com os costumes da família. Apresenta luz elétrica, água encanada, porém adquirida através de poço artesiano (bomba), está localizada em local arborizado e com bastante terra em volta. A família possui no quintal um viveiro, onde criam algumas galinhas (aproximadamente 6 galinhas)" (fls. 110/111). A renda familiar mensal é de **R\$450,00**, provenientes do salário de seu filho, que trabalha na colheita de laranja. "Vale ressaltar que as informações apresentadas sobre a renda familiar são imprecisas, pois quem faz a manutenção do orçamento doméstico é o filho, e ela não tem muito acesso quanto aos ganhos e despesas" (fls. 111). Os gastos mensais totalizam R\$ 943,00, sendo R\$ 250,00 em alimentação, R\$ 40,00 em energia elétrica, R\$ 33,00 em gás, R\$ 600,00 em prestação da casa e R\$ 20,00 em medicamentos. O estudo social foi elaborado em 30/10/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CRISLEI APARECIDA GOMES DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-2 2 Vr TUPI 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. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante nos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. "*Tendo o requerido se debatido pela prova pericial (fl. 63), condeno-o ao pagamento dos honorários periciais e assistenciais arbitrados às fls. 44 e 66, os quais torno definitivos*" (fls. 94).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 98/101), 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. 113/117, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann 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 - com 28 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 71/72). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de epilepsia e está incapacitada para a vida independente e para o trabalho "*pelo fato de ter crises convulsivas de repetição*" (fls. 71).

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 tarificação 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 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. 54/55 realizado em 31/10/08, demonstra que a autora reside "*com a família, esposo e filho, na casa de sua mãe, juntamente com o padrasto e um sobrinho, porque não se encontra em condições financeiras de pagar aluguel*" (fls. 54). A casa pertence à sua mãe, "*de alvenaria, piso de cerâmica, sem forro, péssima higiene, contendo cinco cômodos sendo: três quartos, sala, cozinha, e banheiro interno*" (fls. 54). A renda familiar mensal é composta pelo salário de seu esposo, que é funcionário público e trabalha como ajudante geral, recebendo R\$ 511,45 mensais, na época do estudo social, e pelas aposentadorias de sua mãe e de seu padrasto, no valor de um salário mínimo cada uma. "*Todos os medicamentos usados por todos os membros da família são adquiridos na rede SUS, aquele não encontrado na Unidade Básica de Saúde o Setor Municipal de Assistência Social faz doação*" (fls. 55). Conclui que "*a requerente apresenta problemas de saúde, o que a torna incapaz de exercer atividade remunerada para manter a sua própria sobrevivência, cabe nos ressaltar que, a requerente sobrevive com um percapita familiar superior um quarto do salário mínimo*" (fls. 55). O estudo social foi elaborado em 31/10/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-60.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO 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 idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 465,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 52/58).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 60/62), 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. 71/74, 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.

(...)"

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, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) 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 tarificação 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 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. 29 realizado em 3/2/09, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. João Ribeiro de Lima, de setenta e sete anos, aposentado, em casa própria, "*em local com toda infra-estrutura, dividida em 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A construção é de alvenaria, com as paredes rebocadas e pintadas, laje, e piso de cerâmica. Possuem todos os móveis e utensílios em boas condições e alguns destes comprado pelos filhos. Na frente da casa tem 3 cômodos ocupados por um filho que vive independente*" (fls. 29). A renda familiar mensal é de **R\$512,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 115,00 em água, luz e telefone, R\$ 60,00 em medicamentos e R\$ 300,00 em alimentação aproximadamente. "*A Sra. Tereza recebe ajuda dos filhos casados e ainda, passa por dificuldades e privações perante sua situação econômica*" (fls. 29). O estudo social foi elaborado em 3/2/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LEONICE ANTONIO
ADVOGADO : ANA PAULA RIBEIRO MARTIGNONI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr MIRASSOL/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. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 750,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 147/152), 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. 168/169, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira 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 - com 40 anos à época do exame -, por ser portadora do vírus da Hepatite C, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 86/92). O esculápio encarregado do exame, relata que, *"na presente data a autora não é incapacitante. Quando indicado, há tratamento específico para o vírus da Hepatite C, tratamento este realizado pela rede pública, portanto não onerando aqueles que são portadores desta patologia. Através do tratamento, a doença torna-se controlável, não evoluindo para complicações maiores (que a pericianda, pelo exame físico, não apresenta)"* (fls. 70). Alega que *"a pericianda não apresentou exames laboratoriais relativos a função, lesão e excreção hepática, exames relativos a função renal, hemograma, provas sorológicas relativas ao vírus da Hepatite B, exames de imagem (endoscopia e ultra-som), biópsia hepática, portanto fica extremamente difícil o estadiamento atual. Baseado no exame físico, na qual não detectamos aumento do fígado, não presença de spiders, flapping e eritema palmar, que quando presentes sugere insuficiência hepática, ausência de ascite, baço não percutível e não palpável ausência de icterícia sugere categoria I"* (fls. 71/72). Conclui que, *"baseado no exame clínico da pericianda, na ausência de exames laboratoriais (referente a parte hepática), de imagens e histopatológico, concluímos estar a mesma enquadrada na CATEGORIA 1, definida como estado de portador crônico do vírus tipo C assintomático ou com sintomas inespecíficos, sem evidências clínicas,*

laboratoriais ou histológicas de doença hepática significativa. Ou seja, indivíduo portador da infecção, mas sem evidência de doença hepática. APTIDÃO IRRESTRITA" (fls. 72).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença proferida em 27/8/09, "*depreende-se do relatório de estudo social e dos documentos acostados pelo instituto réu que a autora não vive em situação de miserabilidade. Numa mesma casa, apesar de subdividida, moram a autora, sua mãe, seu irmão, seu sobrinho e seu filho. A autora recebe o bolsa-família de R\$ 76,00 e sua mãe, seu irmão e seu sobrinho recebem, cada qual, um salário mínimo, os dois primeiros a título de amparo social e o último a título de pensão pela morte de seu pai. A renda global do núcleo familiar da autora, portanto, garante a cada um de seus integrantes bem mais do que o limite de 1/4 do salário mínimo*" (fls. 144/145).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos §§ 2º e 3º, 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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014153-36.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : RAUL DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Raul dos Santos contra o Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ribeirão Preto-SP. Alega a impetrante que, em 9/3/00, ingressou com pedido de revisão de benefício previdenciário, o qual não havia sido apreciado até a data da impetração do presente *mandamus*, em 11/12/06, motivo pelo qual requereu a concessão da segurança para que o requerimento fosse analisado pela autarquia.

A liminar foi concedida a fls. 21/22.

O impetrado prestou informações a fls. 26/31 e 44/45.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem (fls. 47/50).

A fls. 56 o impetrado aduziu "*que foi processada a revisão pleiteada pelo autor*".

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte (fls. 60/63), o Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum*.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial, 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.

Deve ser mantida a ordem concedida.

Com efeito, embora não se ignore a escassez de recursos humanos e o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do Instituto Previdenciário, o prazo transcorrido entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *writ* sem manifestação da autarquia mostra-se excessivo e contraria os princípios da eficiência e da razoabilidade previstos, respectivamente, no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, aos quais o INSS está sujeito.

Ademais, cumpre ressaltar que a Administração Pública tem o dever de proferir decisão nos processos administrativos, havendo inclusive previsão legal acerca do prazo para que o faça, nos termos dos artigos 48 e 49 da aludida Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal:

"Art. 48. A administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período, expressamente motivada."

Outrossim, o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, após a data da apresentação dos documentos necessários a sua concessão, foi fixado em 45 dias, consoante o disposto no § 5º do art. 41, da Lei n. 8.213/91 e no art. 174, do Decreto n. 3.048/99.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Remessa Oficial a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2008.61.19.001954-2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/5/09, v.u., DJF3 24/6/09)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I- In casu, quando do ajuizamento do presente writ (em 14.09.2005), ainda pendia de apreciação pelo INSS a análise do processo administrativo para liberação do pagamento de parcelas atrasadas referentes da data de concessão do benefício e sua implementação. Por outro lado, a autoridade impetrada informou em 25.10.2005 que "Em atenção a vossa solicitação, que o processo foi auditado e encaminhado ao Serviço de Benefício da GEX Guarulhos para liberação do PAB pendente" (fls. 33).

II- Nesse contexto, observa-se que, em face do decurso de tempo para a obtenção de posicionamento oficial definitivo do Órgão Previdenciário, configurou-se a conduta omissiva da autoridade impetrada.

III- Remessa oficial a que nega provimento."

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2005.61.19.006201-0, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 14/1/08, v.u., DJF3 20/2/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010503-69.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : AVILINO TELES DE JESUS
ADVOGADO : WILLIAM MUNAROLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Avilino Teles de Jesus contra o Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Jundiá-SP. Alega a impetrante que, em 28/10/03, ingressou com o requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual foi deferido somente em 21/5/05, sendo que não havia sido liberado o pagamento dos valores atrasados até a data da impetração do presente *mandamus*, em 10/8/06, pois o procedimento administrativo de auditoria não havia sido finalizado. Requeru, assim, a concessão da segurança para que o procedimento administrativo de auditoria fosse analisado pela autarquia.

O impetrado prestou informações a fls. 43 e 90.

A liminar foi parcialmente concedida a fls. 44/45.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem (fls. 113/115).

A fls. 103/104 e 107/109 o impetrado aduziu que foi concluído o processo de auditoria, estando liberados os valores atrasados.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho (fls. 127/129), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, face à perda de seu objeto.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial, 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.

Deve ser mantida a ordem concedida.

Com efeito, embora não se ignore a escassez de recursos humanos e o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do Instituto Previdenciário, o prazo transcorrido entre o requerimento administrativo e a impetração do presente *writ* sem manifestação da autarquia mostra-se excessivo e contraria os princípios da eficiência e da razoabilidade previstos, respectivamente, no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, aos quais o INSS está sujeito.

Ademais, cumpre ressaltar que a Administração Pública tem o dever de proferir decisão nos processos administrativos, havendo inclusive previsão legal acerca do prazo para que o faça, nos termos dos artigos 48 e 49 da aludida Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal:

"Art. 48. A administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período, expressamente motivada."

Outrossim, o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, após a data da apresentação dos documentos necessários a sua concessão, foi fixado em 45 dias, consoante o disposto no § 5º do art. 41, da Lei n. 8.213/91 e no art. 174, do Decreto n. 3.048/99.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo.

Remessa Oficial a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2008.61.19.001954-2, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/5/09, v.u., DJF3 24/6/09)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I- In casu, quando do ajuizamento do presente writ (em 14.09.2005), ainda pendia de apreciação pelo INSS a análise do processo administrativo para liberação do pagamento de parcelas atrasadas referentes da data de concessão do benefício e sua implementação. Por outro lado, a autoridade impetrada informou em 25.10.2005 que "Em atenção a vossa solicitação, que o processo foi auditado e encaminhado ao Serviço de Benefício da GEX Guarulhos para liberação do PAB pendente" (fls. 33).

II- Nesse contexto, observa-se que, em face do decurso de tempo para a obtenção de posicionamento oficial definitivo do Órgão Previdenciário, configurou-se a conduta omissiva da autoridade impetrada.

III- Remessa oficial a que nega provimento."

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2005.61.19.006201-0, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 14/1/08, v.u., DJF3 20/2/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEANDRO JOAQUIM PAGANINI

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/12/07 por Leandro Joaquim Paganini, atleta profissional (jogador de futebol), em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Alega o requerente que *"é natural de Piacatu, Estado de São Paulo, onde nasceu aos 22 de Janeiro de 1.977, desde tenra idade, jogou futebol exercendo atividades no meio esportivo como jogador de futebol, quando, então, sofreu uma grave lesão no joelho, encontrando-se, há muito tempo, inválido para o trabalho, conforme demonstra o Atestados (sic) Médico, em anexo, conforme a exigências do art. 26, Inc. II, da Lei nº 8.213/91. (...) O Requerente, como dito tão-só e somente praticou futebol, sendo que não estudou e não tem condições de exercer outra profissão e, portanto, está inválido para a profissão que sempre exerceu, passando por sérias dificuldades financeiras. Começou sua atividade nas equipes de base do São Paulo Futebol Clube, quando se profissionalizou, exercendo suas atividades naquele clube nos anos de 1997 a 2000, tendo sido emprestado ao Botafogo no ano de 1.999 e no ano de 2002 jogou futebol junto ao Mogi Mirim Esporte Clube, conforme consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social. No ano de 2.003 o Requerente foi contratado para jogar futebol pela equipe do Araxá Esporte Clube quando em uma partida de futebol contra a equipe da Associação Desportiva Unit acabou sofrendo a lesão (Jornal anexo), que o impossibilita de trabalhar até a presente data, sem condições de reabilitação, uma vez que praticamente é apedreuta e não possui outro meio de subsistência. (...) A lesão de que é portador o Requerente, que o torna uma pessoa sem condições de exercer a profissão de atleta profissional (**jogador de futebol**), sem sombra de dúvidas, surgiu no jogo acima referido, quando o mesmo era segurado obrigatório da previdência social..."* (fls. 2/3).

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 nºs 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 concessão 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 nº 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, 18 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014845-47.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.014845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA LUCIA DE SOUZA FURLAN
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.11149-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 90.03.11149-9, deixou de considerar como data de pagamento do precatório - para fins de cálculo do valor remanescente -, o dia em que a autarquia transferiu os valores devidos para a conta deste E. Tribunal para fins de cálculo de valor remanescente.

A fls. 20, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravada, regularmente intimada, deixou de apresentar resposta (fls. 24).

É o breve relatório.

Razão assiste ao agravante.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a data do efetivo pagamento do precatório corresponde à data em que o ente realiza o depósito da quantia requisitada na conta do Tribunal, não podendo responder pela posterior demora no repasse dos valores.

Transcrevo os seguintes precedentes:

"A questão central da presente controvérsia diz respeito ao momento em que se dá o efetivo pagamento do precatório por parte do ente Público.

O Tribunal de origem, a respeito do tema, consignou que "[...] o efetivo pagamento não é a data do depósito do crédito junto ao Tribunal, mas sim a data em que, no Juízo de origem, é liberado o alvará de pagamento [...]" (fl. 86)

Entretanto, no julgamento de caso idêntico ao presente, nos autos do Resp 757.744/SC, publicado no DJ de 05/10/2005, o Relator Ministro Felix Fischer, bem tratou do tema ora em análise, conforme se verifica nos excertos abaixo transcritos, os quais adoto como razões de decidir, in verbis:

"Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis: "Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária no período posterior ao depósito à conta do Tribunal Regional."

(Decisão monocrática, REsp 603.260, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/10/06, DJ 09/11/06)

"De fato, o eg. Tribunal a quo considera como efetivo pagamento a data em que é liberado o alvará no juízo da execução. Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta que o efetivo pagamento ocorre na data em que o crédito é depositado junto ao respectivo Tribunal.

Tenho que assiste razão à tese sustentada pelo INSS.

Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis:

'Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.'

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(Decisão monocrática, REsp 757.744, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/05, DJ 05/10/05)

In casu, o agravante juntou documento demonstrando que o depósito do valor requisitado na conta deste E. Tribunal ocorreu em 30/10/00 (fls. 16), devendo ser considerada esta data como a do efetivo pagamento do precatório.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA RODRIGUES DO CARMO GOMES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-5 1 Vr CONCHAL/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. 37) 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 15% sobre o valor atribuído à causa, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fls. 102).

Inconformada, apelou a parte autora, 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. 134/139vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo 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 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.

(...)"

Cumpre 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, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 23) 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 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 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, o estudo social (fls. 45/46) revela que a autora reside com o marido, Sr. José Rodrigues Gomes, de 72 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 415,00 (um salário mínimo à época) por mês, em imóvel próprio composto por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, um cozinha, uma sala e um banheiro. A assistente social informou que "a casa é popular e passou por melhorias. Os imóveis estão semi-novos e em sua maioria bem conservados. A casa estava limpa e organizada" (fls. 45). Constatou, ainda, que as despesas mensais da família são: "R\$ 215,00 de alimentação, R\$ 35,00 de gás, R\$ 45,00 de energia elétrica, R\$ 25,00 de água, R\$ 90,00 de telefone, R\$ 100,00 de farmácia, R\$ 49,00 de prestação dos óculos da Sra. Maria" (fls. 45). Por fim, segundo

informações prestadas pela requerente à assistente social "**seu esposo pega reciclagem nas ruas e que este bico contribui para o orçamento doméstico**" (fls. 45).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 5 cômodos, sendo amparada pelo cônjuge que, além de receber aposentadoria, complementa a renda mensal da família com o trabalho de reciclagem.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SILVIA HELENA PIMENTA PINTO

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00183-6 1 Vr MORRO AGUDO/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. 21) 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\$ 300,00, "*observando o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50*" (fls. 87).

Inconformada, apelou a parte autora, 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. 104/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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.

(...)"

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 37 anos à época do exame - não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 51/55). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "retardo mental leve, transtorno afetivo bipolar (em remissão), hipertensão arterial sistêmica (referida e controlada) e obesidade" (fls. 53). Concluiu que a requerente "apresenta capacidade laborativa somente aproveitável sob condições especiais de trabalho, isto é, para o exercício de atividades manuais de natureza mais leve e de complexidade elementar. Mas também apresenta limitação de realizá-las de modo responsável e com a assiduidade que normalmente é exigida numa prestação de serviços a terceiros o que restringe as chances de inserção no mercado de trabalho. Pode continuar realizando os afazeres domésticos em sua casa" (fls. 54).

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. 70/71 realizado em 26/11/08, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Pedro Augusto Pinto, de 50 anos, em imóvel cedido pelo cunhado da demandante, composto por dois cômodos, sendo: um quarto e uma cozinha. A renda familiar mensal é de R\$ 865,51, provenientes do salário do marido da requerente que trabalha na "Baependi Agropecuária S/A" na função de serviços gerais. A assistente social constatou que "apresentam gastos médios mensais de R\$ 40,00 com energia elétrica,

R\$ 18,00 com água, R\$ 350,00 com despesas de supermercado, R\$ 100,00 com farmácia e R\$ 35,00 com gás de cozinha, sem outros gastos mensais mais relevantes" (fls. 71). O estudo social foi elaborado em 26/11/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009760-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARGENTINA DE JESUS MARTIMIANO TEOFILO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00061-6 1 Vr URUPES/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 ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 300,00. "*Por ser a sucumbente beneficiária da assistência judiciária, fica suspensa a exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de cinco anos, a contar da sentença final; se até lá não houver alteração da situação de necessidade, extinta estará a obrigação, nos termos dos arts. 11, parágrafo 2º e 12 da Lei 1060/50, inclusive quanto aos honorários advocatícios*" (fls. 124).

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. 164/173, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo 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.

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 56 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 83/90). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "sequelas de AVC + diabete com retinopatia + hipertensão arterial severa + obesidade mórbida" (fls. 89). Concluiu, por fim, "pela incapacidade física, total e definitivamente" (fls. 89).

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 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. 103/104 realizado em 22/2/06, demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. José Antonio Teófilo, de 59 anos, e seus dois filhos, José Aparecido Teófilo, de 38 anos, e Marcos Antonio Teófilo, de 17 anos. Residem em imóvel alugado, no valor mensal de R\$ 180,00, construído em alvenaria, composto por seis cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A assistente social informou que "José Antonio é alcoólatra, não possui trabalho fixo e frequentemente

necessita de internação hospitalar para tratamento de tal dependência. Já, Marcos Antonio, possui saúde debilitada, nos últimos anos passou por cinco cirurgias. Apresenta ainda crises de distúrbio de comportamento e faz uso do medicamento Carbamazepina 200 mg" (fls. 103). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes do salário do esposo da requerente que trabalha como lavrador. O estudo social foi elaborado em 22/2/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o marido da autora possui registro de vínculo empregatício no período de 20/2/06 a 12/3/10, com remuneração variável, sendo a última em fevereiro de 2010, no valor de R\$ 292,35, bem como recebe aposentadoria por idade desde 30/8/06, no valor de R\$ 510,00. Verifiquei, ainda, que o filho da requerente, José Aparecido Teófilo, possui registro de vínculo empregatício no período de 6/7/09 a 8/1/10, com última remuneração em dezembro de 2009, no valor de R\$ 441,00.

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, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006125-81.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DEJANIRA LOPES DA SILVA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO 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 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. "*Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, beneficiária que é da gratuidade processual (fls. 36), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)*" (fls. 89).

Inconformada, apelou a parte autora, 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. 107/109, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo 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 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 os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) 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. "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 auto de constatação acostado a fls. 44/45vº realizado em 2/3/09, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Antônio Moreira, de 68 anos, em imóvel próprio de alvenaria, composto por dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma edícula que era alugada, mas que no momento encontra-se vazia. De acordo com o auto de constatação a renda familiar mensal é de **R\$ 344,00**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 31,32; Energia Elétrica: R\$ 8,47; Gás: R\$ 32,00; IPTU: R\$ 14,85 e R\$ 9,35 (casa e fundos); **Telefone: R\$ 37,54**; Mercado: R\$ 150,00; Açougue: R\$ 30,00; **Fundo Mútuo: R\$ 21,00** e **Financiamento: R\$ 153,00**. O Oficial de Justiça informou que o veículo estacionado na garagem da residência é de propriedade do filho da demandante, Sr. Moacir da Silva Moreira. Constatou-se, ainda, que "**o filho ajuda com mantimentos. Ele chama Moacir da Silva Moreira, trab. na Dori alimentos e tem 02 filhas. O irmão da autora, Cícero Lopes da Silva, ajuda com alimentos também**" (fls. 45vº). O estudo social foi elaborado em 2/3/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**. Todavia, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 66, verifiquei que o marido da autora, Antônio Moreira, recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 9/9/92, no valor de **R\$ 564,01**, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente.

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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CASSIO HENRIQUE BENTO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00167-8 1 Vr ITATIBA/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. "**Custas, despesas processuais e honorários no valor de R\$ 300,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do CPC, a cargo do vencido Autora, que é beneficiário da gratuidade processual**" (fls. 95).

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. 110/115, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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.

(...)"

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 do demandante - com 20 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 5764). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*deficiência visual em grau moderado nos dois olhos mesmo com o uso de lentes corretivas e perda auditiva bilateral em grau severo a profundo*" (fls. 61). Questionado se a incapacidade apresentada pelo autor é de caráter temporário ou permanente (fls. 10, quesito n.º 3), o especialista respondeu que "*permanente*" (fls. 63).

Perguntado se a doença que acomete o requerente o impede para as atividades profissionais (fls. 10, quesito n.º 5), o perito respondeu que "*sim, para atividades profissionais normais*" (fls. 63).

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. 38/39 realizado em 1º/10/07, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Rosângela de Fátima Lucas Bento, de 39 anos, e o companheiro de sua genitora, Sr. José de Lima Andrade, de 51 anos, "sendo que são caseiros do sítio aonde moram, e tendo divisões na casa como dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo uma casa limpa e organizada. Devido à família residir em um sítio de difícil acesso, os mesmos não arcam mensalmente com o pagamento de despesas como pagamento de contas de água, luz e aluguel" (fls. 38). A renda familiar mensal é de **R\$ 600,00**, provenientes do salário do companheiro da mãe do requerente que trabalha como caseiro e com serviços gerais em sítios e granjas. Constatou-se, ainda, que "**o Sr. Cássio hoje está trabalhando informalmente, ou seja, realizando alguns trabalhos em sítios/granjas perto de onde reside, para ajudar no sustento de sua casa, (...); e quando o Sr. Cássio necessita seu pai Sr. Dirceu o ajuda financeiramente também**" (fls. 38). O estudo social foi elaborado em 1º/10/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALERIA APARECIDA FORAMIGLIO PIERONI
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00122-9 1 Vr LARANJAL 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. 14) 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 15% sobre o valor atualizado da causa, "*cuja cobrança fica suspensa por ser a autora beneficiária da isenção legal*" (fls. 84).

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. 103/108, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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.

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 restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 48/51). Questionado em que consiste a deficiência que acomete a autora (fls. 41, quesito nº 3), o esculápio respondeu: "paciente epiléptica com sequelas neurológicas e de queimadura de parte de face e membros pós surtos convulsivos (tem seguramente regressão de capacidade mental e motor)" (fls. 50). Perguntado se a autora está incapacitada de forma total e permanente para exercer atividades habituais (fls. 5, quesito nº 11), o especialista respondeu que "sim" (fls. 50). Por fim, inquirido sobre como se classifica a eventual incapacidade constatada: leve, moderada ou extrema (fls. 41, quesito nº 7), o perito respondeu que "extrema" (fls. 51).

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, inicialmente, o estudo social acostado a fls. 42/44 realizado em 22/6/05, demonstra que a autora residia com seu marido, Sr. Mario Jânio Pieroni, de 45 anos, "trabalhador eventual, atualmente está desempregado" (fls. 43) e seus dois filhos, Letícia Pieroni, de 18 anos, "estuda na escola Ceca, 2º colegial, trabalha com costura, meio período, com uma renda de R\$ 100,00 mensais" (fls. 43) e Willian Ulisses Pieroni, de 19 anos, desempregado. Constatou-se, ainda, que a família residia em "casa própria, de alvenaria, com 05 cômodos, sem forro, piso de vermelhão, muito precário, móveis em mal estado de conservação, segundo a filha seu pai tem uma casa de aluguel onde recebe R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais" (fls. 43). Todavia, o INSS, em suas alegações finais, informou que "consoante os anexos documentos oriundos do Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social (CNIS), a filha da autora Letícia Pieroni está trabalhando desde 1º/02/2006 como empregado, com salário atual de aproximadamente R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais)" (fls. 56), motivo pelo qual o MM. Juízo a quo determinou a realização de novo estudo social, "a fim de se constatar a situação atual da requerente, ou seja, se está sendo amparada por seus familiares" (fls. 62vº).

Realizado novo estudo social (fls. 66/68), constatou-se que a demandante mora apenas com seu marido, Sr. Mario Jânio Pieroni. "Residem em moradia cedida pelos irmãos, composta por 5 cômodos de alvenaria, em bom estado de conservação, sem fôrro e o chão rústico" (fls. 67). A renda familiar mensal é de R\$ 190,00, aproximadamente, provenientes do salário do esposo da requerente que trabalha no mercado informal, vendendo café, bem como de R\$ 200,00, advindos do aluguel de um imóvel em nome deste último, conforme informou sua filha no primeiro estudo social. Constatou-se, por fim, que as despesas mensais da família são: Água: R\$ 20,00 e Energia Elétrica: R\$ 90,00. "A alimentação e os medicamentos são custeados pela Sra. Carolina (sua genitora)" (fls. 68). O segundo estudo social foi elaborado em 8/1/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

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, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055420-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JURANDIR MONGE

ADVOGADO : JOAO DEPOLITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00283-3 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "revisão do benefício retroativo à data da aposentação, bem como em revisar o cálculo da Renda Mensal Inicial, para corresponder à média dos 36 meses de contribuição atualizadas e sem qualquer teto para conservar o valor real, aplicando-se o índice de reajustes máximos integrais, com reflexos nas prestações futuras da Lei nº 8.213/91" (fls. 13).

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, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, ajuizou a presente ação pretendendo a "revisão do benefício retroativo à data da aposentação, bem como em revisar o cálculo da Renda Mensal Inicial, para corresponder à média dos 36 meses de contribuição atualizadas e sem qualquer teto para conservar o valor real, aplicando-se o índice de reajustes máximos integrais, com reflexos nas prestações futuras da Lei nº 8.213/91" (fls. 13). A fls. 40/41, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"A matéria se rege pela Lei 8.213/91 e o benefício em questão já foi revisado nos termos do art. 144 da lei de regência, como mostra o documento de fls. 15, nada sendo devido ao autor.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação, nos termos do artigo 269,I do Código de Processo Civil" (fls. 40/41).

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque o demandante, na inicial, pleiteia o recálculo da renda mensal inicial, sem a aplicação de redutores, "aplicando-se o índice de reajustes máximos integrais, com reflexos nas prestações futuras da Lei nº 8.213/91" (fls. 13), questões estas que não foram abordadas na R. sentença.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

" PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.

2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".

3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. 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, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 30/10/92, tendo ajuizado a presente demanda em 16/11/99.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda n.º 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 n.º 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 n.º 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei n.º 8.213/91, pelo art. 12, da Lei n.º 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP n.º 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs n.ºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei n.º 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 n.º 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs n.ºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei n.º 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.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão da aposentadoria 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 n.º 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 da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um **limite ao salário-de-contribuição**, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos **limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial**, 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).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão

constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), **bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado** (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita*, e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, negando seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062117-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TANIA APARECIDA MALENGO GONCALVES
ADVOGADO : MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr ATIBAIA/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. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "A *verba da sucumbência só poderá ser cobrada, feita a prova de ter a autora perdido a condição de beneficiário da Justiça Gratuita*" (fls. 157).

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. 178/182vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi 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.

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 plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92/94). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "doença neurológica, a Epilepsia, sem implicações psiquiátricas" (fls. 93). Concluiu que a requerente é "capaz de imprimir diretrizes a sua vida patológica e de exercer atividade laborativa compatível com sua anomalia mental (incapacidade parcial e definitiva)" (fls. 93).

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. 142/145 realizado em 5/8/08, demonstra que a autora mora com seu genitor, Sr. Ítalo Malengo, de 65 anos, sua genitora, Sra. Maria de Lourdes Machado Malengo, de 56 anos, sua filha, Maria Eduarda Malengo Gonçalves, de 5 anos, sua irmã, Sra. Denise Aparecida Malengo da Silva, de 30 anos e seu sobrinho, João Vitor Malengo da Silva, de 4 anos. Residem em imóvel próprio, "onde quase todo o terreno está ocupado por uma casa modesta de construção desordenada, que possui um ambiente de pouca ventilação e luminosidade natural, apresentando um ar de insalubridade. Guarnecido com móveis antigos e em estado precário" (fls. 142/143). A renda familiar mensal é de **R\$ 600,00**, provenientes do salário do genitor da requerente que trabalha como pedreiro, **R\$ 600,00**, decorrentes da remuneração da irmã da autora que trabalha como vendedora e **R\$ 415,00** advindos da pensão alimentícia que a filha da demandante, Maria Eduarda, recebe do pai. As despesas mensais da família são: Água, coleta de lixo e esgoto: R\$ 80,00; Alimentação: R\$ 300,00; Botijão de Gás: R\$ 52,00; Energia Elétrica: R\$ 110,00; Medicamentos: R\$ 350,00; Transporte coletivo: R\$ 40,00 e **Plano de Saúde: R\$ 300,00**. O estudo social foi elaborado em 5/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

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, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024762-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JULIA CAROLINA OLIVEIRA BATISTA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : DINA DE OLIVEIRA LAURINDO BATISTA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00136-4 2 Vr MOGI MIRIM/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, "*tornando sem efeito a tutela antecipada deferida, e deixo de condenar a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 121).

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. 146/148, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho 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.

(...)"

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 - com 6 anos à época do exame - não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 75/78). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "cardiopatia congênita cianogênica denominada atresia pulmonar com comunicação interventricular e colaterais sistêmicas-pulmonares. Trata-se de uma malformação cardíaca congênita grave, sem possibilidade de correção definitiva. Desde o nascimento já foi submetido a três procedimentos cirúrgicos, com prováveis novas intervenções futuras. Há necessidade de seguimento cardiológico pediátrico contínuo e uso de medicações regulares, sob supervisão de responsáveis" (fls. 78). Concluiu, por fim, que "tal doença lhe determina uma incapacidade laborativa futura parcial e definitiva" (fls. 78).

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. 105/107 realizado em 23/3/06, demonstra que a autora mora com seu pai, Sr. Amilton Alves Batista, de 41 anos, e sua mãe, Sra. Dina de Oliveira Laurinda Batista, de 29 anos, "sendo a renda mensal do Sr. Amilton é de aproximadamente um salário mínimo, às vezes um pouco mais, pois trabalha como autônomo numa firma, montando chave de transformadores. Sra. Diná não trabalha mais fora, alegando que necessita cuidar da filha" (fls. 105). Residem em imóvel cedido pela família da genitora da requerente, motivo pelo qual **não pagam aluguel**. A assistente social informou que "os móveis que guarnecem a casa são tipo popular, mas relativamente novos, e estão em boas condições de uso, na sala tem um sofá, na cozinha, fogão, geladeira, mesa, cadeiras, e um armário de cozinha. No quarto do casal, tem uma cama, um guarda roupa, um sofá pequeno, um rack e televisão (20 polegadas) a cores. No quarto da criança tem duas camas, de ferro, branca, uma de criança pequena e outra de solteiro, com colchão novo, além de um guarda roupa e uma cômoda pequena" (fls. 105). Constatou-se, ainda, que "a família não está inscrita em nenhum programa social do Município, pois foi cortada do bolsa família, por não se enquadrar nos critérios" (fls. 106). O estudo social foi elaborado em 23/3/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o genitor da demandante possui registro de vínculo empregatício no período de 18/6/08 a 3/2010, com última remuneração em março de 2010, no valor de **R\$ 1.204,49**.

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, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028396-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DALVA MARQUES BRANCO

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr NEVES 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. 51) 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 10% sobre o valor da causa, "na forma, contudo, da Lei nº. 1.060/50, por ser beneficiária da gratuidade" (fls. 132).

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. 152/157, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior 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, a alegada incapacidade do demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 91/97). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hérnia incisional de abdômen decorrente de laparotomia exploradora. Também apresenta quadro radiológico de bronquiectasias, reação pleural à direita (oligossintomática quanto a parte respiratória)" (fls. 94). Concluiu, por fim, que "a) Não existe incapacidade laboral em relação a queixa de hérnia abdominal incisional; b) Em relação a bronquiectasias deverá ser melhor avaliada através da espirometria, para podermos estadiar o comprometimento da função pulmonar" (fls. 96).

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 sensório 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. 115/117 realizado em 5/3/09, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Antônio Branco, de 63 anos, com seu filho Marco Aurélio Brando, de 24 anos, "teve paralisia infantil e é deficiente físico e mental" (fls. 115), e suas duas filhas, Estela Branco, de 20 anos, e Luciana Aparecida Branco, de 17 anos, em imóvel alugado, no valor de R\$ 270,00. "É uma casa grande, mal conservada, que possui quatro quartos, duas salas, uma cozinha, área de serviço e três banheiros (todos em péssimo estado, sendo que apenas em um deles tem chuveiro, nos demais é só vaso sanitário). É uma casa com piso de cerâmica, que vai mudando o padrão conforme o cômodo, o teto é de laje e existe muita infiltração, mostrando "bolor" em vários pontos da casa. O mobiliário está em péssimo estado de conservação e possuem como utensílios de maiores valores: televisão, aparelho de DVD, fogão à gás e geladeira" (fls. 116). A renda familiar mensal é de R\$ 750,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente, de R\$ 200,00 advindos da remuneração da filha da demandante, Estela Branco, que trabalha como autônoma fazendo faxinas eventuais e também como manicure, bem como de um salário mínimo proveniente do benefício de amparo social recebido por Marco Aurélio. O estudo social foi elaborado em 5/3/09, data em que o salário mínimo era de R\$ 465,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 80, verifiquei que o marido da demandante recebe aposentadoria por invalidez desde 25/5/04, no valor de R\$ 877,55 em abril de 2008. Verifiquei, ainda, conforme consulta no mencionado sistema, cuja juntada ora determino, que este último está recebendo aposentadoria, atualmente, no valor de R\$ 986,57.

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, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020480-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS RUFINO

ADVOGADO : JOSE BENEDITO TAVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00206-9 1 Vr MORRO AGUDO/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. 20) 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\$ 300,00, "*observando o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50*" (fls. 78).

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. 93/95, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho 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 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 caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/59). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*lombalgia crônica aos esforços, hipertensão arterial sistêmica (controlada) e diabetes mellitus (controlada com dieta)*" (fls. 58). Concluiu que a requerente "*não apresentou alterações funcionais que indicassem limitações para a realização de suas atividades habituais. Apresenta-se, portanto, apta ao trabalho*" (fls. 59). Outrossim, questionado pela parte autora se o estado hiperglicêmico contido no documento de fls. 14 necessita de cuidados especiais, como uso de medicamentos controlados ou constantes (fls. 47 - quesito nº 1), o especialista respondeu que "*a autora faz controle da Diabetes apenas com dieta com baixo teor de açúcar*" (fls. 59). Perguntado, ainda, se a demandante é portadora de pressão alta e se isto a impossibilita de trabalhar (fls. 47 - quesito nº 2), o perito respondeu que "*apresenta hipertensão arterial que está controlada com o tratamento que refere estar fazendo e não a impede de continuar exercendo suas atividades habituais*" (fls. 59). Por fim, inquirido pelo INSS se a requerente está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada (fls. 31, quesito nº 5), o esculápio respondeu que "*não*" (fls. 59).

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, 18 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035183-08.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.035183-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02257-1 1 Vr PARANAIBA/MS

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. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Condene a Autora, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados esses, mediante apreciação equitativa (art. 20, §4º, CPC), em R\$ 800,00 (oitocentos reais)*" (fls. 175).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de realização de audiência de instrução e julgamento com a oitiva de testemunhas. 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. 199/202, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

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.

(...)"

Cumprindo 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 caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 123/124). O esculápio encarregado do exame afirma que a autora é portadora de "*H.S.A e lombalgia*" (fls. 123). Questionado se a requerente encontra-se incapacitada para o trabalho (fls. 123 - quesito nº 5), o especialista respondeu que "*Não*" (fls. 123). Perguntado se a doença que acomete a demandante poderá ser curada ou controlada através de algum tratamento médico ou cirúrgico (fls. 123 - quesito nº 7), o perito respondeu que "*Controlada através de tratamento clínico*" (fls. 124).

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006055-98.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MANÇANO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud 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.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, atualizados monetariamente, "*mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que a autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50*" (fls. 143).

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. 167/172, 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.

(...)"

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 não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 118/119). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*paralisia do nervo facial, constipação intestinal, insuficiência mitral discreta, depressão moderada com somatização, hipertensão arterial sistêmica (HAS) e doença de chagas*" (fls. 118). Questionado se a doença que acomete a requerente a incapacita para as atividades habituais ou apenas lhe traz limitações para determinadas atividades (fls. 60 - quesito nº 7), o especialista respondeu que "*as condições observadas não incapacitam a Autora. Nos momentos de crise ou angústia, devido ao quadro de Depressão, acarretam incapacidade temporária*" (fls. 119). Perguntado sobre a data de início da patologia, se houver, baseado em exames complementares que permitam aferir com certeza essa data, e porque isto leva à incapacidade laboral (fls. 60 - quesito nº 12), o perito respondeu "*as alterações constatadas por exame complementar são: Cólon Redundante - enema opaco de julho de 2002. Insuficiência Mitral Leve - ecocardiograma de fevereiro de 2006. Doença de Chagas - IgG positivo (1/160) também de 2006. Nenhum deles levou à incapacidade laboral, até o momento*" (fls. 119).

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), 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 auto de constatação acostado a fls. 69/77 realizado em 16/4/07, demonstra que a autora mora com seus dois filhos, Henrique Soares da Silva, de 36 anos, e Oséias Soares da Silva, de 23 anos. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por seis cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro, possuindo quintal em terra. A Oficiala de Justiça informou que a residência é guarnecida pelos seguintes eletrodomésticos: um rádio, duas geladeiras, um som com CD, dois televisores, um ferro de passar roupa, um liquidificador, uma lavadora de roupas, dois fogões, um ventilador, um DVD e uma máquina de costura. Constatou-se, ainda, que a família dispõe de uma moto da marca CG Titan nova, de propriedade do filho da requerente, Oséias, que a utiliza para trabalhar. A renda familiar mensal é de R\$ 561,00, provenientes do salário do filho da requerente, Henrique, que trabalha como servente de obra, e de R\$ 400,00, decorrentes da remuneração de seu outro filho, Oséias, que trabalha como carregador na Brahma. O auto de constatação foi elaborado em 16/4/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da demandante, Oséias, possui registro de vínculo empregatício no período de 1º/11/07 a 03/2010, com última remuneração em março de 2010, no valor de R\$ 816,04. Verifiquei, ainda, que o outro filho da requerente, Henrique, possui registro de vínculo empregatício no período de 28/4/09 a 02/2010, com última remuneração em fevereiro de 2010, no valor de R\$ 632,00.

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-29.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.003615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ZUILA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA 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. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Não há condenação em ônus da sucumbência, porquanto a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. A aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, tornaria condicional a sentença, segundo já decidiu o STF*" (fls. 106).

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. 132/137, 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, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 51/56). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "abaulamento discal em L5-S1" (fls. 53). Concluiu, por fim, que a requerente está "incapacitada às suas atividades laborais habituais em caráter temporário e por período indeterminado, e dependendo da evolução do quadro e sucesso dos tratamentos a serem realizados, a mesma poderá então, ser submetida à readaptação funcional, desde que para atividades que não exijam a realização de esforços físicos, e/ ou a necessidade de permanecer longo período em uma determinada posição" (fls. 56).

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. n° 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 N° 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° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 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° 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° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 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. 67/73 realizado em 7/8/08, demonstra que a autora mora com sua irmã, Sra. Maria Zuleide Lacerda, de 42 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 100,00, composto por quatro cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo móveis em bom estado de conservação. A renda familiar mensal é de **R\$ 150,00**, provenientes do salário da irmã da requerente que trabalha como empregada doméstica, e de **R\$ 58,00**, decorrentes do benefício assistencial Bolsa Família recebido pela demandante. A assistente social constatou que a **autora recebe ajuda das filhas consistente em uma mini cesta básica, legumes, roupas e medicamentos**. Constatou-se, ainda, que "**em razão de sobreviver do auxílio dos familiares, não há gasto mensal com gêneros alimentícios**" (fls. 71). O estudo social foi elaborado em 7/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

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, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024936-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANA FELIPE DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00054-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Felipe da Silva Ferreira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos da ação ordinária n.º 547/08, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

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 já foi proferida sentença nos autos principais, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 46/47, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

A fls. 61/63, o INSS peticionou requerendo a revogação da tutela antecipada. No entanto, o pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista que o Juízo *a quo* já revogou expressamente a tutela anteriormente concedida por ocasião da prolação da sentença.

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, 20 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038845-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROSALINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-4 2 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.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Respeitada a gratuidade judiciária a ela deferida, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais)*" (fls. 84).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de perícia médica e de estudo social. 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. 120/122, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não provimento do recurso.

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 realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito -, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a requerente possuidora ou não dos meios necessários de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que as mencionadas provas foram requeridas tanto pela ora apelante (fls. 2/12), quanto pelo INSS (fls. 44/65), 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, acolho a preliminar de cerceamento de defesa 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 da perícia médica e 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, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015825-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015825-4/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 : JULIA INES ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 09.00.00027-3 2 Vr 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 autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora desde a citação. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, ante o que estipulam os arts. 2º e 9º da Lei n. 6.032/74*" (fls. 42). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, "*atualizadas e acrescidas dos juros de mora desde a citação. Inviável a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a autora não demonstrou o requisito da urgência*" (fls. 43).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (18/3/09), 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. 16 comprovam inequivocamente a idade 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, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS da própria demandante com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 1º/4/03 a 29/6/03, 4/7/03 a 7/10/03 e de 1º/3/04 a 28/5/04 (fls. 18/19) e do termo de rescisão do contrato de trabalho na "*Fazenda Dois Mil*", com data de admissão em 1º/9/05 e data de afastamento em 1º/3/06 (fls. 27/28).

No entanto, observo que tais documentos não constituem provas hábeis para comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 168 meses, por se tratarem de documentos recentes.

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.

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 justificção 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, *caput* e §1º-A, do CPC, 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, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 08.00.00061-1 2 Vr CAPAO BONITO/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. 17) 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, acrescidas 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. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (8/5/08), 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. 15 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) 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 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, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 21/12/74 (fls. 12), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido e de inteiro teor do nascimento da filha da demandante, com registro em 26/11/75 (fls. 13), constando a qualificação da demandante e seu marido como "lavradores", bem como da Justiça Eleitoral onde consta a inscrição do marido da autora em 27/10/71, com a profissão "lavrador" (fls 14). No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 61/62, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 2/9/77 a 20/9/80, outubro de 1980, sem data de saída, 3/8/84 a 29/7/85, 14/3/86 a 24/4/86, 2/5/86 a 28/1/87, 6/2/87 a 30/6/88, 1º/7/88 a 20/12/04 e 1º/5/04 a 20/12/04, bem como recebe "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" desde 15/7/04, estando este cadastrado no ramo de atividade "COMERCIAL".

Outrossim, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 28/29) revelam-se contraditórios com os documentos acostados aos autos no sentido de que a demandante trabalhou em sua propriedade juntamente com seu marido.

Por fim, observo que o documento de fls. 13, constando a qualificação da autora e seu marido como lavradores, não comprova que, como sustentado na exordial, a mesma desenvolveu suas atividades em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho rural, como declaração do produtor 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.

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, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZELIA FERNANDES

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00049-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 135/139: Manifeste-se a autora, esclarecendo o motivo pelo qual deixou de comparecer à perícia médica designada para 16/03/2010, às 9:00 horas, na agência da Previdência Social de Pirassununga/SP.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013413-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CINTHIA DIAS ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00163071320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 107/108, 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 do ora agravado.

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 a qualidade de segurado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 31/08/2007, 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 o ora recorrido, nascido em 07/01/1947, é portador de pneumopatia grave secundária a tabagismo, com quadro de doença pulmonar obstrutiva crônica, com sintoma de dispnéia aos mínimos esforços, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos do laudo pericial produzido em juízo, juntado a fls. 102/105.

A qualidade de segurado restou indicada, vez que o autor, ora recorrido, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 06/11/2006 a 01/05/2007. Embora a ação tenha sido proposta em 27/11/2009, o laudo pericial de 08/03/2010, indica que sua incapacidade teve início em 22/05/2006, quando foi internado no Hospital Mario Gatti, com insuficiência respiratória aguda, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Observo que consta ainda do exame pericial, que os sintomas da doença iniciaram-se em 1995, com falta de ar aos esforços físicos, levando a crer que o ora agravado é portador de moléstia, cujos sintomas são progressivos e foram se agravando no decorrer do tempo.

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, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013407-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SELMA DA ROCHA PINTO MEDEIROS
ADVOGADO : DALIANE MAGALI ZANCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00772-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Selma da Rocha Pinto Medeiros, da decisão reproduzida a fls. 76, que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, manteve, por seus próprios fundamentos, a decisão que indeferiu o pedido de tutela formulado pela autora, ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. *No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

No caso dos autos, verifico que a decisão que indeferiu o pedido de tutela é a de fls. 64, proferida em 10/12/2009, com pedidos de reconsideração apresentados em 11/12/2009 e em 22/01/2010, pelo que deve ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 29/04/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC,

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014688-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LEIDE XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102498520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Leide Xavier da Silva, da decisão reproduzida a fls. 95, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal, por entendê-la desnecessária ao deslinde da controvérsia.

Aduz o recorrente que faz jus à produção da prova requerida e que a decisão agravada impede seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, a Magistrada de Primeiro Grau considerou que a formação de sua convicção acerca das condições de saúde da ora recorrente, prescinde da produção da prova testemunhal requerida.

Neste caso, essencial para o deslinde da controvérsia é a realização de exame médico pericial, produzido perante a Previdência Social ou judicialmente, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei de Benefícios.

No mesmo sentido, o art. 400, inc. II, do CPC, deixa claro que a prova testemunhal é desnecessária quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispondo a lei de modo diverso. **O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:**

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

Por oportuno, trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 639:

"II: 5. Prova pericial. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito (CPC 145) e não poderá se valer de prova testemunhal."

Assim, concluindo a Juíza *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da prova requerida, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

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, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIO JOSE ALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Cláudio José Alves, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 164/167) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 11 de novembro de 2008, data do laudo, bem como as diferenças daí decorrentes.

Inconformado, apelou o autor (fls. 169/189), e os autos subiram a esta E. Corte em 09/02/2010.

A fls. 197/200, o requerente requer a desistência do recurso interposto.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013369-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NELSON PINHEIRO
ADVOGADO : ROGERIO DELPHINO DE BRITTO CATANESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença. A Comunicação de Resultado do INSS a fls. 41 afirma que a conversão do benefício em auxílio-doença acidentário ficará pendente até que se registre a CAT. A fls. 46/47 consta a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT. Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda. Após, voltem conclusos.
P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011713-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul, reproduzida a fls. 47, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada deu ensejo ao restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, nos termos do documento do sistema dataprev da Previdência Social, apresentado pelo Instituto agravante, a fls. 11.

Instado a se manifestar, o INSS reconheceu que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 60/60v.), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.
(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORIVAL ESTEVAM DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP, reproduzida a fls. 46, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o recorrido recebeu auxílio-doença acidentário, como demonstram os documentos de Comunicação de Decisão, a fls. 38/40.

O ora recorrido afirma, ainda, na inicial que recebia benefício acidentário e a Autarquia, em maio de 2008, alterou sua espécie "de forma esdrúxula" (*sic*). Requer, assim, seja o INSS chamado a explicar o motivo desta alteração, deixando claro que pretende o restabelecimento do benefício acidentário, tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Instado a se manifestar, o INSS afirmou apenas que o agravado recebeu benefício acidentário, contudo o último benefício auferido possuía natureza previdenciária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

STJ CC 200602025430 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 69900 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:01/10/2007 PG:00209 RJPTP VOL.:00015 PG:00119 - Relator(a) CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002)

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015026-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELOISA PEREIRA MENDONCA TOME

ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00016404320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 41/44, que, em ação previdenciária pretendendo a revisão do benefício, deferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, para determinar ao INSS que considere como especial a atividade exercida pela autora no período compreendido entre 01/02/1983 a 30/08/1988 e 01/10/1988 a 21/05/1991, procedendo a revisão para conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, caso haja tempo suficiente para tanto.

Sustenta o recorrente, em sua minuta, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

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.

Embora a ora agravada alegue que laborou como fisioterapeuta nas empresas Hospital e Maternidade Pio XII S/A Ltda. e INASA Hospitalar S/A exposta a agentes biológicos, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pela autora, ora agravada, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Além do que, considerando que a ora recorrida permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência da medida.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso determinando, a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

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 maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017286-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA PAIXAO DA SILVA e outro

: ANA VITORIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

No. ORIG. : 06.00.00171-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Fls. 77 e seguintes. Manifestem-se as autoras a respeito de eventual ocorrência de coisa julgada.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-60.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WILSON ROBERTO GUERRA

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 65/67) julgou procedentes os embargos, acolhendo o pedido de expedição de RPV no valor de R\$ 301,69, atualizado até 10/2001. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado,

condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei 1060/50).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o v. acórdão determinou a revisão da renda mensal inicial mediante a atualização monetária com a inclusão dos ganhos habituais e adicionais de hora extra insalubridade, sem impor limite teto ao salário-de-contribuição. Sustenta, ainda, que para essas mencionadas verbas, reconhecidas em decisão trabalhista, não há limite. Dessa forma, sustenta que a renda mensal por ele calculada, no valor de R\$ 1.178,37 (junho/01), respeita o teto máximo do salário-de-benefício. Pleiteia a manutenção de conta, apresentada no valor de R\$ 62.157,12, para 11/2001.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 26/02/2003, sendo redistribuído para este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 91/97.

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 interpôs a presente ação pleiteando a revisão de sua RMI, para que correspondesse ao limite máximo do salário-de-contribuição de maio/93, no valor de CR\$ 30.214.732,09, ou, alternativamente, que fossem observados nos salários-de-contribuição todos os ganhos habituais do autor (horas extras, adicionais de insalubridade, etc), fixando seu benefício sem imposição de limite de teto máximo. Pleiteou, ainda, a aplicação do art. 58 do ADCT, e o pagamento das diferenças daí decorrentes.

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 45/49) julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus sucumbenciais, em vista da concessão da gratuidade da justiça.

O v. acórdão (fls. 68/78) deu PARCIAL provimento ao recurso do autor para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão das horas extras e adicional de insalubridade, corrigindo monetariamente os salários de contribuição até a data do início do benefício, nos termos do art. 31 da Lei 8213/91, devendo as prestações atrasadas serem corrigidas nos termos das Súmulas 08 desta Corte e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o total da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou cálculo de liquidação, apurando RMI de Cr\$ 27.625.706,87, e diferenças na importância de R\$ 62.157,12, atualizadas para 11/2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que a revisão, nos termos do julgado, importou em RMI de Cr\$ 19.532.090,80, sendo que a renda mensal atual (válida para junho/2001) é de R\$ 833,06, e não R\$ 1.178,37, como pretende o autor. Trouxe conta do montante que entende devido: R\$ 301,69.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de fls. 58, retificando a conta apresentada pelo INSS, e esclarecendo que os cálculos do embargado não limitaram os salários de contribuição ao teto máximo.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 31/05/1993 (fls. 11-apenso), após a edição da Lei nº 8.213/91.

Analisando os cálculos apresentados pelo segurado, verifico que este deixou de submeter os salários de contribuição de maio/90 a abril/93 ao teto máximo vigente à época.

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado, parcialmente provido, ter decidido pela revisão da RMI com inclusão das horas extras e adicional de insalubridade, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Ora, ainda que por salário-de-contribuição entenda-se toda a remuneração recebida pelo trabalhador, a legislação prevê limites de teto mínimo e máximo, nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo o mínimo o salário mínimo e o máximo, o definido na lei e reajustado na mesma época e nos mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios.

É bom lembrar que o limite máximo do salário-de-contribuição nem sempre foi o de 10 salários mínimos. O Decreto nº 66/66 estabeleceu como limite máximo 10 salários mínimos, quando antes eram cinco. Em 1973, chegou a 20 salários mínimos, até o Decreto Lei nº 2.351/87, que retornou ao patamar de 10 salários-mínimos. Hoje permanece, aproximadamente nesse patamar.

Aliás, o art. 135 da Lei nº 8.213/91 determina:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- 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.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

A questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

Nesse sentido, destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

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. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Recurso Especial - RESP - 432060/SC Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/08/2002 DJ DATA: 19/12/2002 PÁGINA: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assentado esse entendimento, é certo que todas as demais regras insertas na legislação que impõem limitação às prestações dos benefícios devem segui-lo, estando interligadas, sob pena de comprometimento da estabilidade do regime previdenciário.

Em outras palavras, se o salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição, as demais prestações que sucedem a renda mensal inicial, ainda que reajustadas, devem respeitar sempre o teto máximo do salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

Essa norma está contida no parágrafo 3º, do art. 41, da Lei 8.213/91, prestigiando a correspondência sempre indispensável entre os benefícios e as contribuições mensais dos segurados, o que assegura a manutenção da natureza atuarial do sistema.

In casu, a RMI apurada levando-se em conta as horas extras e o adicional de insalubridade, com as limitações do teto do salário-de-contribuição, ficou aquém do limite máximo do salário-de-benefício.

Em suma, o cálculo do autor não merece acolhida, na medida em que deixa de observar o limite máximo do salário-de-contribuição nas respectivas competências.

Por outro lado, a conta elaborada pelo INSS, apurando RMI de Cr\$ 19.532.090,80, e diferenças na importância de R\$ 301,69, atende as disposições do título exequendo e deve prevalecer.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, do CPC, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025361-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.004577-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2006.61.26.004577-1, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cezar dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.26.004577-1, indeferiu o pedido de requisição do procedimento administrativo.

Negado seguimento ao agravo (fls. 34), o recorrente apresentou os embargos de declaração de fls. 40/41.

Tendo sido negado provimento aos declaratórios (fls. 43/44), o agravante impugnou a decisão, interpondo o recurso de fls. 48/60.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2006.61.26.004577-1), observei que a cópia do processo administrativo requerido pelo agravante foi apresentada a fls. 125/221 daqueles autos.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 43/44, diante juntada aos autos principais do processo administrativo requerido pelo recorrente.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 48/60 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099033-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.004577-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2006.61.26.004577-1, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.26.004577-1, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. A fls. 57/58, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual se insurgiu o agravante, apresentando o recurso de fls. 64/70.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2006.61.26.004577-1), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido (fls. 231/238 daqueles autos).

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 54, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, bem como o recurso de fls. 64/70, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012957-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LEONICE COSTA DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.004104-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonice Costa da Silva 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 0004104-84.2008.403.6127, recebeu o recurso de apelação do INSS no duplo efeito.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão ora impugnada, *in verbis* "razão assiste à parte autora agravante. Assim, em sede de júízo regressivo, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS somente no efeito devolutivo, em atenção ao disposto na redação do artigo 520, inciso VII, do CPC, haja vista que a sentença impugnada confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela" (extrato anexo).

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008217-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO FERREIRA NEVES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00297-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de novembro de 1959 a 14/06/1972), para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29/11/2002 (fls. 349).

A sentença de fls. 377/382, proferida em 19/04/2004, julgou procedente o pedido, para: a) declarar e reconhecer que o autor trabalhou, como rurícola, no período de 1959 a junho de 1972 e em atividades urbanas, no período de 15/06/1972 a 02/11/1975; b) admitir os recolhimentos facultativos no período de outubro de 1978 a 16/12/1998; c) conceder ao autor, a partir da citação, a aposentadoria integral (trinta e cinco anos) e c.1) condenar o INSS a pagar as parcelas atrasadas, de uma só vez, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei 6.899/81 e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, também mês a mês. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório das parcelas atrasadas). Custas, de lei, observada a isenção do INSS.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do trabalho realizado no campo. Aduz, ainda, que não há nos autos, qualquer documento que demonstre a insalubridade da atividade rural que o requerente alega ter exercido.

Regularmente 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: Inicialmente, verifica-se que não houve pedido do autor quanto ao reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, restando prejudicado o recurso da Autarquia neste aspecto.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/13:

- certificado de dispensa de incorporação, de 08/02/1968, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1964, atestando sua profissão de lavrador (fls. 12) e

- certidão de casamento, de 27/05/1972, também informando sua qualificação de lavrador (fls. 13).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 362/363, que informaram que o requerente trabalhou no campo, entre 1961 e 1972.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 14/06/1972.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo comprovando seu labor campesino, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 08/02/1968, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1964 (fls. 12) atestando sua profissão de lavrador. 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 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, tendo como certo que, até 31/08/2002, data de seu último recolhimento, o autor perfez 37 anos, 6 meses e 01 dia de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, em respeito às regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se os recolhimentos até 2002, totalizou mais de 17 (dezesete) anos de contribuição, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 29/11/2002, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

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).

Por fim, consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, parte integrante desta decisão, aponta o autor como beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 06/09/2006. Com o deferimento do pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557 § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período de 01/01/1964 a 14/06/1972, 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, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, devido nos termos do art. 201, §7º, da CF/88, com DIB em 29/11/2002 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047658-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 04.00.00025-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (do final de 1955 ao início de 1984 e do final de 1986 ao início de 1994), para somado aos registros em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06/07/2004 (fls. 74v)

A sentença de fls. 103/109, proferida em 16/05/2005, após rejeitar embargos de declaração (fls. 115), julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade rural e condenar o INSS a conceder ao requerente aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, que deverá ser calculada em conformidade com o disposto no art. 53, da Lei 8.213/91, em 100% do salário de benefício (ou, à sua falta, em um salário mínimo), sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas com atualização monetária pelos índices legais e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação, passando para 1% a partir de 11/01/2003, nos termos do art. 406, do novo Código Civil. Arcará o INSS com o pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, corrigido monetariamente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a impossibilidade de se computar o tempo de serviço em atividade rural anterior a 1991, para efeito de carência. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento do exercício de atividade rural. Argumenta, por fim, a necessidade de indenização, para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente 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 reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial, para somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/64:

- certidão de casamento, de 03/09/1966, informando sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piraju (SP), atestando constar transcrição de 30/01/1956, referente a propriedade rural em nome de Pedro Alves Martins, que o requerente alega tratar-se de seu tio (fls. 14);
- matrícula 138, do Cartório de Registro de Imóveis de Piraju, constando o autor, qualificado como lavrador, como adquirente, de acordo com escritura de compra e venda de 15/03/1976, de uma área de terras de 4,15 alqueires, correspondentes a 10,25 hectares. Consta, ainda, da referida matrícula, que o requerente vendeu a propriedade, denominada Sítio Sto. Izabel, em 04/05/1984 (fls. 15/26);
- matrícula 3347, do Cartório de Registro de Imóveis de Piraju, de 03/01/1980, referente a propriedade rural em nome de Pedro Alves Martins, que o autor alega ser seu tio e Horário Valério e Maria Alves Valério, pais do requerente. O referido registro indica a existência de dois formais de partilha, sendo, o primeiro, de 09/01/1989, pelo qual o autor, qualificado como lavrador, adquiriu juntamente com seus familiares, uma área de terras de 11,30 alqueires e, o segundo, de 26/02/1993, através do qual o requerente e demais familiares obtiveram uma parte ideal de 1,5192 hectares cada um, referentes ao espólio da genitora. Há, por fim, registro da escritura pública lavrada em 13/10/1997, pela qual o autor vendeu 1,255 alqueires de terras do imóvel objeto desta matrícula (fls. 27/42);
- título de eleitor, de 25/10/1965 e requerimento firmado pelo autor, na mesma data, pleiteando sua inscrição como eleitor, ambos informando sua qualificação de lavrador (fls. 43/44);
- certificado de reservista, de 23/09/1965, atestando que foi alistado no ano de 1961, indicando sua profissão de lavrador (fls. 45);

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 99/101, que afirmaram que o autor trabalhou na fazenda pertencente a seus avós e, após, na propriedade do tio. Relatam que também foi pequeno proprietário rural e que possuiu um modesto comércio de secos e molhados, sendo que, na sequência, voltou a trabalhar na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:
Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o documento referente a propriedade em nome de terceiros (fls. 14), não é hábil a comprovar que o autor efetivamente trabalhou no campo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1961 a 31/12/1966, de 01/01/1976 a 10/05/1984 e de 01/01/1989 a 02/03/1994, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são o certificado de reservista, de 23/09/1965, atestando que foi alistado no ano de 1961, indicando sua profissão de lavrador (fls. 45); a matrícula do Cartório de Registro de Imóveis de Piraju, constando o autor, qualificado como lavrador, como adquirente, de acordo com escritura de compra e venda de 15/03/1976, de uma área de terras de 4,15 alqueires de terras (fls. 15/26) e o registro de matrícula indicando a existência de formal de partilha, de 09/01/1989, pelo qual o autor, qualificado como lavrador, adquiriu juntamente com seus familiares, uma área de terras de 11,30 alqueires (fls. 27/42). 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 1961, no dia 1º do ano de 1976 e no dia 1º do ano de 1989, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se ainda que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/01/1961 a 31/12/1966, de 01/01/1976 a 10/05/1984 e de 01/01/1989 a 25/07/1991.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, aos registros em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 23 anos, 06 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Observe-se ainda que, mesmo considerando-se o tempo de serviço até 12/01/2004 (data delimitada na inicial), totalizou apenas 27 anos, 07 meses e 26 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 no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1966, de 01/01/1976 a 10/05/1984 e de 01/01/1989 a 25/07/1991, ressalvando que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. 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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044963-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADALBERTO CONDE

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00026-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 23/07/1957 a 26/09/1993), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo.

A Autarquia foi 25/06/2004 (fls. 78).

A sentença de fls. 112/116, proferida em 26/01/2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado como trabalhador rural, exercido durante o período compreendido entre 23/07/1959 a 26/09/1993, mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais, nos termos do art. 128, § 3º, do Decreto 3.048/99. Sendo mínima a sucumbência do requerente, condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta que, para efeito de contagem de tempo de serviço, não é necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias, no período anterior a 1991. Alega, ainda, que a soma dos períodos de labor urbano e rural, fez o tempo necessário à sua aposentação.

A Autarquia argumenta a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do período de labor rural. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente 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:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados ao registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/34:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, informando que o autor trabalhou de 01/01/1962 a 29/10/1972 e de 30/10/1972 a 31/12/1982, no sítio Córrego da Água Fria, de propriedade do Sr. Olívio Pizzi, como diarista e arrendatário rural e de 01/01/1983 a 14/06/1990 e de 15/06/1990 a 26/09/1993, no sítio São Paulo, pertencente a José Carlos Siqueroi, sem homologação do órgão competente (fls. 12/13);

- declaração firmada pelo Sr. Olívio Pizi, em 15/03/2004, afirmando que o autor trabalhou na propriedade do pai do declarante, Sr. Vitório Pizi, como trabalhador rural diarista, de 23/07/1857 a 29/10/1972 e, como arrendatário, de 30/10/1972 a 31/12/1982 (fls. 22);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba, indicando constar transcrição de 20/11/1954, pela qual os Srs. Vitório Pizzi e Pedro Pizzi adquiriram uma propriedade agrícola com área de 43,56 hectares (fls. 23);

- matrícula 23.968, do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba, referente ao imóvel retro descrito (fls. 24/26);

- certificado de reservista, de 11/11/1965, informando sua profissão de lavrador (fls. 28);

- certidão de casamento, sem data, constando sua profissão de lavrador (fls. 29);

- certidões de nascimento de filhos, de 03/12/1971, 25/08/1974, 20/04/1979, todas indicando sua profissão de lavrador (fls. 30, 33 e 35);

- certidão emitida pela Secretaria de Negócios da Fazenda - Posto Fiscal de Araçatuba, de 24/01/2002, informando que o autor consta como contribuinte, estabelecido como arrendatário do imóvel rural denominado Sítio Córrego da Água Fria, sendo proprietário o Sr. Vitório Pizzi, a partir de 30/10/1972. Certifica, ainda, que a data da efetiva paralisação da atividade é desconhecida, tendo em vista que o autor não compareceu à unidade fiscal para promover a renovação de sua inscrição (fls. 31);

- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com data de admissão em 06/03/1972 (fls. 32);

- certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, de 09/01/2002, informando que ao requerer a carteira de identidade, de 11/07/1978, o autor apresentou certidão de casamento lavrada no Cartório de Araçatuba, datada de 30/09/1967, e declarou, na ocasião, ter a profissão de lavrador e residir no Bairro Jangadinha, em Araçatuba (fls. 34);

- título de eleitor, de 24/08/1982, informando sua qualificação de lavrador (fls. 36);

- declaração firmada pelo Sr. José Carlos Siqueroli, em 08/03/2003, afirmando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, como diarista, de 01/01/1983 a 14/06/1990 e, como arrendatário, de 15/06/1990 a 26/09/1993 (fls. 37);

- registro de matrícula de imóvel rural em nome de José Carlos Siqueroli, emitido pelo cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bilac - SP (fls. 39);

- nota fiscal de produtor emitida pelo requerente em 1990 (fls. 40);

- documento escolar de 1983 informando sua profissão de lavrador (fls. 41/42);

- declaração emitida por diretora de escola municipal, em 13/09/2002, atestando que, a vista dos documentos arquivados no estabelecimento de ensino, os filhos do requerente concluíram séries do ensino fundamental em 1984 e 1985/1986, na Escola Estadual de Primeiro Grau (isolada), da Fazenda Santa Maria - Córrego da Colônia, bairro rural do município de Bilac, constando a profissão de lavrador do requerente (fls. 43/44);

- requerimento feito ao Delegado de Polícia de Bilac (SP), de 12/07/1988, no qual o autor declara sua profissão de lavrador (fls. 48);

- exibição de documentos para fins de habilitação como motorista, de 12/07/1988, informando sua profissão de lavrador (fls. 49/50);

- certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional de Araçatuba, de 10/02/2003, informando que o autor está inscrito no cadastro de contribuinte - nome da propriedade "Sítio São Paulo", com início da atividade em 15/06/1990, autorizada a confecção de um talonário, com validade da inscrição até 26/09/1993 (fls. 51);

- declaração cadastral de produtor emitida pelo requerente em 1990 (fls. 52);

- notas fiscais de produtor, de 1990 a 1993 (fls. 53/56);

- entrevista em sede administrativa, de 13/05/2003, informando que trabalhou no campo (fls. 59/60) e

- certidões emitidas pela Previdência Social, de 23/09/2003, informando que, para fins de comprovação do exercício de atividade rural através de declaração sindical, na forma prevista no artigo 106, inciso II, da Lei 8.213/91, foram homologados os seguintes períodos: 01/01/1962 a 31/12/1962, de 01/01/1967 a 31/12/1967, de 01/01/1971 a 31/12/1972, de 01/01/1974 a 31/12/1974, de 01/01/1978 a 31/12/1979; de 01/01/1983 a 31/12/1983; de 01/01/1988 a 31/12/1988 e de 15/06/1990 a 26/09/1993 (fls. 61/62).

A fls. 92, consta extrato do sistema Dataprev informando a existência do seguinte vínculo empregatício: de 08/04/1996, com última remuneração em 05/2004 e de 08/05/1996, com última remuneração em 07/2000, para Prefeitura de Gabriel Monteiro (fls. 92);

Em depoimento pessoal, a fls. 94/95, afirma que trabalhou juntamente com seu pai, até seu casamento e, após, passou a laborar como arrendatário, na propriedade de seu avô, Sr. Pizi. Aduz que trabalhou para o Sr. José Carlos Siqueroli, dos 10 anos até 1993, na lavoura. Relata que não utilizava empregados e que, atualmente, trabalha como auxiliar de limpeza pública na Prefeitura.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 96/101, que afirmaram que o autor trabalhou na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

- "1. 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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- "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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material (fls. 22 e 37);

Os documentos referentes a propriedades em nome de terceiros (fls. 23/26 e 39), não são hábeis a comprovar o efetivo labor rural do autor.

Ademais, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 12/13), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1962 a 26/09/1993.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo comprovando o labor campesino, qual seja, a certidão emitida pelo INSS, homologando o labor campesino em 01/01/1962 (fls. 61/62). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01/01/1962 a 25/07/1991.

Esclareça-se que o segurado especial apenas fará jus à aposentadoria por tempo de serviço computando-se o período de atividade campesina sem contribuição com o trabalho urbano, caso comprove o cumprimento da carência durante o tempo de serviço como urbano, de acordo com o artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, a inobservância do cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que para o seu deferimento não basta apenas a demonstração da atividade campesina.

In casu, verifica-se que o autor, embora comprove o labor rural, não perfez, na data do requerimento administrativo (13/05/2003), o tempo de carência de 132 meses necessário para sua aposentação.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do C.P.C., dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1962 a 25/07/1991, ressalvando que o referido lapso não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Com fulcro no art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AUGUSTO LUPINO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00111-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (01 de março de 1963 a 30/04/1974), para somado aos registros em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 20/09/1999 (fls. 173).

A r. sentença de fls. 273/277, proferida em 14/08/2001, após Acórdão desta E. Corte que deu provimento a agravo de instrumento, suspendendo a decisão que exigiu a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 152 e 155), julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não comprovou tempo de serviço necessário à concessão do benefício pleiteado. Nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50, condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Custas na forma da Lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que carrou aos autos prova material do exercício de atividade rural, o que corroborado pela oitiva das testemunhas, demonstra que trabalhou no campo pelo período legalmente exigido, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Despacho desta E. Corte determinou manifestação do INSS em face do Ofício nº 41/2003 -

AGU/PGF/PFE/INSS/PTRIBSP, sendo que, a Autarquia quedou-se inerte (fls. 519 e seguintes).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/22:

- certidão de casamento, de 15/12/1962, indicando sua profissão de lavrador (fls. 09) e

- contribuições sociais efetuadas ao Sindicato Rural de Torrinha, com vencimentos em 1990 e 1991 (fls. 23/30).

Em depoimento pessoal, a fls. 253, afirma que tem 63 (sessenta e três) anos de idade e trabalha até os dias de hoje, fazendo carretos na cidade de Torrinha. Aduz que exerceu atividade rural dos seus 8 (oito) anos até 39 (trinta e nove) anos de idade. Relata que seu último trabalho na lavoura foi transportando lenha para fazer carvão, em uma chácara pertencente a seu sogro. Informa que, anteriormente, trabalhou no sítio do Sr. Mauro Papille e na Fazenda Monte Santo, em companhia de seu pai.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 254/257, que se limitaram a afirmar que o autor trabalhou no campo.

In casu, tanto a certidão de casamento, de 15/12/1962 (fls. 09), quanto as contribuições efetuadas ao Sindicato Rural de Torrinha (fls. 23/30), referem-se a períodos estranhos ao requerido na inicial.

Assim, examinando as provas materiais, verifica-se não haver 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**.

Assentado esse aspecto, verifica-se que o autor não faz jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço, o que não restou comprovado no presente feito.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015354-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANETE ROSA DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 65/66 (proferida em 08/08/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, 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:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

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 recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

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 este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028121-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JUELITA ROSA MENDES
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 31/32 (proferida em 01/06/2009) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, sem 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:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

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 recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

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 este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021231-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença de fls. 16/18 (proferida em 11/07/2008) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, a reforma da sentença, julgando-se de plano o recurso, com o retorno dos autos à Segunda Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito. Pleiteia, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Inicialmente, levando em consideração os documentos juntados a fls. 09, defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Jequara, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017345-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LILIANE TEIXEIRA DE LUNA
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 31/33 (proferida em 24/07/08) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Pleiteia, ainda, a reforma da sentença, julgando-se de plano o recurso, com o retorno dos autos à Segunda Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Inicialmente, levando em consideração os documentos juntados a fls. 21, defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDEMAR MARIN FILHO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 03.12.2004, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.
A r. sentença de fls. 33/36, proferida em 21.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.09.2009 (fls. 54), e apresentou resposta ao recurso (fls. 56/61).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO MIGUEL CARUSO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078643320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 22.05.2002, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 34/36, proferida em 02.09.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 63), e apresentou resposta ao recurso (fls. 65/75).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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. (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO ASSIS ALVES

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 18.12.2000, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 30/33, proferida em 14.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.09.2009 (fls. 53), e apresentou resposta ao recurso (fls. 55/60).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora. A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVO AMARAL BRITO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 11.03.2003, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.
A r. sentença de fls. 30/33, proferida em 14.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.09.2009 (fls. 55), e apresentou resposta ao recurso (fls. 57/67).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.
(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea

"a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLOS ROBERTO REINE
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 15.12.2005, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 33/35, proferida em 08.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 61), e apresentou resposta ao recurso (fls. 63/76).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-50.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA LOPES DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : HESLY ARECO e outro

DESPACHO

Fls. 145: Comprove o(a) procurador(a) Hesly Areco, OAB/SP 210.918, que cientificou a renúncia ao(à) autor(a), nos termos do art. 45 do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANOEL APARECIDO JUVENAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Manoel Aparecido Juvenal, objetivando a revisão do valor inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, bem como o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 74/75), julgou improcedente o pedido.

Apresentado recurso de apelação pelo autor, este aguarda o oportuno exame.

A fls. 85/93, o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seu benefício seja revisado no prazo máximo de trinta dias.

Decido.

Não vejo, "in casu", os pressupostos a ensejar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

O benefício do autor já se encontra implantado, devendo apenas sofrer revisão da sua RMI, com os conseqüentes reflexos na renda mensal.

O fato do autor já receber a aposentadoria por tempo de contribuição afasta a alegada urgência da medida, pelo que entendo ausentes os elementos capazes de ensejar o provimento antecipado, com fulcro no artigo 273, do CPC.

Posto isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.
O INSS foi citado em 09.11.2007 (fls. 26v.).

A r. sentença, de fls. 39/42 (proferida em 06.08.2008), julgou procedente o pedido e, conseqüentemente, condenou o requerido ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado, aposentadoria por idade rural, correspondente a um salário mínimo mensal, devida a partir da citação. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ, e Súmula nº 08 do TRF, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do novo C.C. Sucumbente, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 50/52 a Autarquia interpõe agravo retido, da decisão que antecipou os efeitos da tutela para a parte autora. Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios, juros de mora e da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não se conhece de agravo retido interposto da decisão que antecipou os efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de acordo com o princípio da univocidade, o recurso cabível de sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é apelação.

No mérito, 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. 08/21, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.01.1946);
- CTPS, com registro em labor rural, de 01.08.1976 a 30.09.1977;
- Escritura de compra e venda, em 09.01.1986, indicando a compra de um lote de terras, com área de 5.005,00 m²;
- Certidão de casamento do genitor, em 18.01.1940, qualificado como lavrador;
- Carteira dos trabalhadores rurais de Araçatuba, da década de 70, em nome do pai.

As testemunhas, fls. 43/45, conhecem a autora há mais de 25 anos e afirmam que sempre laborou no campo como diarista, atualmente desenvolve lides campesinas em um pequeno imóvel área rural próprio.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - 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 extensiva à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

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.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observo que a autora possui uma pequena propriedade rural, desde 1986, de onde tira sustento para subsistência própria, o que aliás, é confirmado pelos depoentes.

Além do que, a autora possui registro em CTPS, como início de prova material.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (09.11.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

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).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09.11.2007 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-52.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETY DOS SANTOS FRANCISCO
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 08.00.00557-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.09.2008 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 69/73 (proferida em 15.04.2009), julgou procedente o pedido da autora, para condenar o INSS, ao pagamento e concessão de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, com termo inicial de implantação a data do requerimento administrativo (10.12.2007). Antecipou os efeitos da tutela a parte autora. Condenou o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora no patamar de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas após a prolação desta sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ, considerou a pouca complexidade da causa, o tempo dispendido e o local de prestação do serviço. O valor devido deverá ser pago de uma só vez e corrigido monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, combinadas com o artigo 454 do provimento nº 64, de 28 de Abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros moratórios de 1% a partir da citação, consoante artigo 406 do CC e artigo 161, parágrafo 1º, do CTN.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada em preliminar será apreciada com o mérito.

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. 09/26, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 13.07.1952), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- CTPS da autora, datada de 22.05.1986, sem anotações de vínculos trabalhistas;
- Certidão de casamento, em 10.08.1976, qualificando o esposo como lavrador;
- Certificado de alistamento militar, qualificando o cônjuge como lavrador, em 31.12.1980;
- Registro de escritura de compra e venda, em 07.03.1987, em nome do marido, qualificado como lavrador, um lote de terras com área de 333,35 metros quadrados;
- Indeferimento de pleito, de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa pela autora, em 10.12.2007.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o marido recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 23.06.1999. O Sistema CNIS aponta vínculos urbanos de: 19.11.79 a 05.12.80, 15.04.91 a 31.12.91 e 18.04.1991 a 31.12.1991

As testemunhas, fls. 74/75, declaram conhecer a autora há mais de 20 anos e afirmam que sempre laborou no campo, juntamente com o esposo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - 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.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

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.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que, não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do pedido administrativo (10.12.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

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).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no artigo 557 do CPC..

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.12.2007 (data do pedido administrativo). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016859-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARINALVA GARCIA PINHEIRO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 62/63 (proferida em 26/11/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da demandante, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo no tocante à aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, julgando-se procedente o pedido, ou a sua anulação, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, aduzindo que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo da aposentadoria por invalidez, não pode prosperar.

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, de acordo com entendimento pacífico na jurisprudência do STF.

Não obstante esse entendimento, em decisões mais recentes venho aplicando a orientação desta E. Corte aos demandantes, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta dias), para manifestação do INSS sobre o pedido formulado em sede judicial, visando beneficiar os próprios segurados, que não precisariam aguardar todo o desenrolar da demanda, e, também, para que o Poder Judiciário não interfira na órbita de atuação do Poder Executivo. Neste caso, entretanto, de se observar que a autora efetuou pedido de auxílio-doença na via administrativa, tendo sido concedido o referido benefício, que poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez caso sejam constatados os requisitos legais.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal ainda não foi citada e porque não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-53.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR VIEIRA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

DESPACHO

O parágrafo único do art. 2º, da Lei 9.800/99, prescreve que devem ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material via fac-símile, os originais a que ele se refere.

Considerando a certidão de fls. 258, dando conta de que a autora não promoveu a regularização do recurso interposto via fac-símile, nego-lhe seguimento, a teor do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-78.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA BATISTA DE QUEIROZ

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004197820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal fez carga dos autos em 21.07.2008 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 64/68 (proferida em 30.07.2009), julgou improcedente o pedido formulado pela autora, diante da fragilidade da prova material e testemunhal.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

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. 13/23, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.03.1935), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- Certidão de casamento de Lindolfo Alves da Silva com Benvinda Da Costa Lima, em 06.02.1947, qualificando o varão como lavrador;

- Certidão de óbito de Lindolfo Alves da Silva, em 19.08.1988, qualificando-o como pedreiro;

- CTPS da autora, em branco;

- Consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 19.08.1988.

O INSS traz, fls. 34/44, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 19.08.1988. Junta também informações de Lindolfo Alves da Silva, das quais se extrai, que possui cadastro como contribuinte individual, desde 01.10.1985, bem como, vínculos empregatícios urbanos de 01.09.1980 a 04.08.1982 e de 02.05.1983 a 25.04.1984, como trabalhador da construção civil.

Em consulta ao sistema da Previdência, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a pensão por morte auferida pela requerente tem como instituidor o Sr. Lindolfo Alves da Silva.

Em depoimento pessoal, fls. 57, a autora declara que sempre laborou no campo, não desenvolvendo mais tal atividade há 10 anos. Afirma que o esposo trabalhou na SABESP, como pedreiro, exercendo tal atividade até seu falecimento.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/59, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "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 rural, 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.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal.

Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520.

Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n.º 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, 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 n.º 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n.º 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 n.º 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifico que os meios de prova não são suficientes para concessão do benefício pleiteado.

Isso porque, não há elementos que vinculem a requerente ao Sr. Lindolfo Alves da Silva, posto que, a certidão de casamento indica o matrimônio com a Sra. Benvinda Lima da Silva, desta forma impossível reconhecer a união estável com a requerente.

Observo ainda, que não há sequer um documento em nome da autora apontando labor rural.

Verifico que não há elementos que justifiquem ser a requerente a beneficiária da pensão por morte, de trabalhador rural, que tem como instituidor o suposto companheiro. Alias, tal benefício, muito provavelmente, possui anotação equivocada, haja vista que o Sistema Dataprev indica que o Sr. Lindolfo possuía vínculos urbanos.

Em depoimento pessoal afirma que não labora no campo há mais de 10 anos e que, o esposo, Sr. Lindolfo, exerceu atividade urbana na SABESP, como pedreiro.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, impossível estender a qualificação do Sr. Lindolfo para a requerente, diante da ausência de comprovação da união estável, e, se tal premissa for superada, a atividade de pedreiro por ele desenvolvida, descaracteriza o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a 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." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

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 descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016114-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA CRISPIM FAGUNDES

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 09/02/09.

A fls. 126/132, constam consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e cópia da sentença prolatada nos autos do processo nº 118/07, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão da inexistência de incapacidade por alegados problemas ortopédicos, com trânsito em julgado em 06/06/08.

A r. sentença de fls. 134/135, proferida em 11/02/09, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que o pedido apresentado pela autora na presente demanda é idêntico àquele dos autos acima referidos. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, suspendendo-o em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação em razão de novas enfermidades e da progressão das doenças ortopédicas. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a autora alega elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades e a existência de problemas pulmonares graves, adquiridos após o ajuizamento da anterior demanda. A anulação, portanto, é medida que se impõe. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.
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 0023232-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSALINA LEITE FRANCISCO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz "a quo", a fls. 21, determinou que a autora trouxesse aos autos comprovante do requerimento administrativo, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, ao qual foi dado parcial provimento por este E. Tribunal, determinando-se a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora efetuasse o pedido administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O processo foi suspenso e conforme a certidão de fls. 57 vº, deixou a requerente de manifestar-se sobre a decisão.

Foi concedido pelo MM. Juiz de primeiro grau, o derradeiro prazo de 05 (cinco) dias para que a autora regularizasse o feito, mas, conforme certidão de fls. 59, novamente quedou-se inerte.

A r. sentença de fls. 60/61, proferida em 15/04/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do CPC, e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I, do mesmo diploma legal, considerando que mesmo intimada regularmente, a demandante nada providenciou para regularizar a exordial. Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, 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:

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, 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.

No entanto, no caso dos autos, foi determinada a suspensão do processo para que a requerente juntasse aos autos documento comprobatório do requerimento administrativo.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

Ora, se neste prazo fosse concedido o benefício que a requerente pleiteia, 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, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, resguardando os interesses da própria autora, ao determinar a comprovação de requerimento administrativo junto ao INSS que, se favorável, consistiria na solução mais célere da demanda.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. O presente processo não se encontra em condições de imediato julgamento, nos moldes do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, vez que não há elementos suficientes para a análise do pedido, já que não houve a produção de prova, a fim de verificar-se a qualidade de segurado do de cujus e se teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, impropriamente substituída pela Renda Mensal Vitalícia.

V. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que os apelantes possam requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1113616 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 10/04/2008 Página: 451 - Rel. Des. Federal Marisa Santos).

Dessa maneira, ao deixar de proceder à determinação judicial, a requerente não fez uso de prerrogativa que tinha o objetivo de favorecê-la.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038577-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EUNICE VIEIRA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz "a quo", a fls. 21, determinou que a autora trouxesse aos autos comprovante do requerimento administrativo, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A requerente interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, ao qual foi dado parcial provimento por este E. Tribunal, determinando-se a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora efetuassem o pedido administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O processo foi suspenso e conforme a certidão de fls. 48 vº, deixou a requerente de manifestar-se sobre a decisão.

Foi concedido pelo MM. Juiz de primeiro grau, o prazo de 05 (cinco) dias para que a autora regularizasse o feito, mas, conforme certidão de fls. 49 vº, novamente quedou-se inerte.

A fls. 50 foi mantida a r. sentença de fls. 32, proferida em 15/12/2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, inciso VI, do CPC, e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I, do mesmo diploma legal, considerando que mesmo intimada regularmente, a demandante nada providenciou para regularizar a exordial.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com a procedência do pedido ou o retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, 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:

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, 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.

No entanto, no caso dos autos, foi determinada a suspensão do processo para que a requerente juntasse aos autos documento comprobatório do requerimento administrativo.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

Ora, se neste prazo fosse concedido o benefício que a requerente pleiteia, 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, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, resguardando os interesses da própria autora, ao determinar a comprovação de requerimento administrativo junto ao INSS que, se favorável, consistiria na solução mais célere da demanda.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. O presente processo não se encontra em condições de imediato julgamento, nos moldes do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, vez que não há elementos suficientes para a análise do pedido, já que não houve a produção de prova, a fim de verificar-se a qualidade de segurado do de cujus e se teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, impropriamente substituída pela Renda Mensal Vitalícia.

V. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que os apelantes possam requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1113616 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 10/04/2008 Página: 451 - Rel. Des. Federal Marisa Santos).

Dessa maneira, ao deixar de proceder à determinação judicial, a requerente não fez uso de prerrogativa que tinha o objetivo de favorecê-la.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4369/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038572-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00193-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 61 (proferida em 02/06/2009) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a anulação da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, aduzindo que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, 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:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses 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.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obteria sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.

9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, 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.

Por fim, não obstante enxergue, 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, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016221-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WILSON THEODORO DO AMARAL

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz "a quo", determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fls. 15/16).

Conforme a certidão de fls. 17 vº, deixou o requerente de manifestar-se sobre a decisão.

A r. sentença de fls. 18/19, proferida em 16/02/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, incisos I e III, do CPC, e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do mesmo diploma legal, considerando que mesmo intimado regularmente, o demandante nada providenciou para regularizar a inicial.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a reforma da sentença e retorno dos autos à Comarca de origem, para prosseguimento do feito, em função da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado o recurso, 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:

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, 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.

No entanto, no caso dos autos, o MM. Juiz *a quo*, determinou a suspensão do processo para que o requerente juntasse aos autos documento comprobatório do requerimento administrativo.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, por sua vez, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

Ora, se neste prazo fosse concedido o benefício que o requerente pleiteia, 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, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, resguardando os interesses do próprio autor, ao determinar a comprovação de requerimento administrativo junto ao INSS que, se favorável, consistiria na solução mais célere da demanda.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. O presente processo não se encontra em condições de imediato julgamento, nos moldes do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, vez que não há elementos suficientes para a análise do pedido, já que não houve a produção de prova, a fim de verificar-se a qualidade de segurado do de cujus e se teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, impropriamente substituída pela Renda Mensal Vitalícia.

V. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que os apelantes possam requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1113616 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 10/04/2008 Página: 451 - Rel. Des. Federal Marisa Santos).

Dessa maneira, ao deixar de proceder à determinação judicial, o requerente não fez uso de prerrogativa que tinha o objetivo de favorecê-lo.

Segue que, por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença de primeiro grau. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030785-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSA APARECIDA GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 17/20 (proferida em 13/04/09) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C., sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da sentença, com o provimento do recurso e o retorno dos autos à Segunda Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025505-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDO MANOEL
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A demanda foi proposta no Juízo da Vara Federal de Araraquara/SP, que, a fls. 55/56, declinou de sua competência para julgá-la, remetendo os autos ao Juízo Estadual de Matão/SP.

A r. sentença de fls. 74, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Matão em 26/09/2008, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante o reconhecimento da litispendência, face ao ajuizamento de anterior ação acidentária (autos nº 73/2003), julgada no mesmo juízo e pendente de decisão recursal.

Portanto, processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 74), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.83/84).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DORIVAL DONIZETI FREITAS BITENCOURT
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro
CODINOME : DORIVAL DONIZETE FREITAS BITENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 24.04.2006, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 56/57, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 07.10.2009 (fls. 72, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 74/89).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora. A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-55.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HERMINIO DE FARIA PINTO

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 15.04.2008, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 16/18, proferida em 21.01.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 30.04.2009 (fls. 38), e apresentou resposta ao recurso (fls. 40/47).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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. (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI
data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020878-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARNALDO CARLOS GOMES

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00093-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 04/07/08 (fls. 26).

A fls. 49, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu a preliminar suscitada na contestação.

A sentença de fls. 84/90 (proferida em 01/04/2009) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial. Determinou que sobre as parcelas em atraso deverão incidir juros de mora, de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Estabeleceu, ainda, que a correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam, as partes.

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese que o autor não comprovou estar totalmente incapacitado para o trabalho, de forma que não preencheu requisito essencial para concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 26/01/82, indicando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 05/11/1966), com os seguintes vínculos: de 21/02/85 a 11/04/88, de 02/05/88 a 30/07/88, de 01/08/88 a 30/11/89 e de 01/03/91 a 18/03/95 (fls. 09/12);

- CTPS do autor, emitida em 24/04/03, com o seguinte vínculo: de 12/02/03 a 18/03/08 (fls. 13/14);

- exame de tomografia computadorizada da coluna lombar, de 27/02/08, informando hérnias discais em L3-L4 e L4-L5, lateralizadas à direita e em L5-S1, lateralizada à esquerda (fls. 18);

- relatório médico, de 06/06/08, informando ser, o autor, portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 - M51.1), devendo permanecer afastado de suas atividades, por tempo indeterminado (fls. 19).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 66/71 - 09/02/09), informando ser portador de hérnias de discos lombares.

Aduz, o *expert*, que a patologia pode ser tratada clínica ou cirurgicamente, apresentando, porém, restrições às atividades que demandam esforço físico intenso, em caráter permanente. Em resposta aos quesitos do autor, atesta, o sr. Perito, que o estado patológico do periciando o impede de exercer sua atividade habitual de eletricitista/técnico em eletricidade.

Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, tendo em vista que o requerente pode exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo trabalhista até 18/03/08 e a demanda foi ajuizada em 19/06/08, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, verifica-se não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. No entanto, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato do laudo pericial ter atestado a inexistência de incapacidade para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, conforme atesta o perito médico, o autor é portador de hérnias de discos lombares, indicando que essa patologia deve ser tratada eis que o impede de exercer sua atividade habitual. Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19/06/08) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial, uma vez que o perito informa não ser possível determinar a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

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 do termo inicial, 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 aos honorários advocatícios, 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). Portanto, mantenho-os conforme fixados pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial ao apelante.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento aos recursos do autor e do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04/03/2009 (data da juntada do laudo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021072-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ CALDENISE DE MARCHI

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 19/10/07.

A fls. 62 e seguintes, o INSS, informou ofensa à "coisa julgada", juntando cópias do processo nº 2007.63.14.002070-6, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Catanduva.

A r. sentença de fls. 105/107, proferida em 07/11/08, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", eis que o pedido apresentado pelo autor na presente demanda é idêntico àquele dos autos acima referidos. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor dado à causa, além das custas e despesas processuais, revogando os benefícios da Justiça Gratuita. Reconheceu a existência de litigância de má-fé, condenando o autor ao pagamento em favor do INSS de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação em razão da progressão das doenças, tratando-se, também, de demandas com pedidos e causa de pedir distintos. Requer a reforma da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, afastando-se a condenação à litigância de má-fé e mantendo-se os benefícios da Justiça Gratuita. Pleiteia, ainda, o reembolso das custas e despesas processuais e a inversão do ônus da sucumbência. Aduz, por fim, cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimado a dar andamento ao feito, pelo que pede a anulação da sentença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos (fls. 65/103), verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pelo autor, em 18/06/07, com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (nº 2007.63.14.002070-6, JEF Cível de Catanduva - SP), sendo julgado improcedente, com certidão de trânsito em julgado em 09/04/08.

Logo após submeter-se, naqueles autos, à perícia médica judicial, que constatou a ausência de incapacidade laborativa, o autor, em 19/10/07, ajuizou a presente demanda, na Vara Cível da Comarca de Santa Adélia-SP, com idêntico pedido e causa de pedir, juntando os mesmos documentos e alegando as mesmas enfermidades, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. 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.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Além disso, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, de acordo com o art. 14, inciso II, do CPC, é dever da parte e de todos aqueles que, de qualquer forma participam do processo, proceder com lealdade e boa-fé. Neste caso, não agiu o autor com lealdade processual, devendo ser mantida a condenação.

A este propósito, destaco o aresto seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PDV. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. SITUAÇÃO DE FATO. ART. 116, I, DO CTN. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CINCO MAIS CINCO. LITISPENDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça concluiu que a Instrução Normativa SRF 165/1998 não interfere na contagem do prazo prescricional em que os autores visam à repetição de indébito referente a imposto de renda.

2. O prazo prescricional é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data da homologação tácita, levando em consideração a data da rescisão do contrato de trabalho.

3. Há litispendência quando as ações impetradas conjuntamente na Justiça Federal apresentam os mesmos elementos identificadores, quais sejam: partes, causa de pedir e pedido.

4. A condenação por litigância de má-fé se justifica frente à existência de dolo da parte que, intencionalmente ou maliciosamente, descumpriu com o dever de agir com lealdade.

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 200238000516347, nif, TRF1 - OITAVA TURMA, 31/07/2009) - Grifei

Por outro lado, quanto aos benefícios da justiça gratuita, não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessitado do autor, constante da petição inicial e do documento de fls. 09, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita. Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, apenas para conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita. 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). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVANILDE MANTOVANI TONON

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00175-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Maria Ivanilde Mantovani Tonon, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autora informou a ausência de interesse em dar prosseguimento ao feito, em função da recuperação da capacidade laborativa (fls. 71).

A Autarquia manifestou-se, requerendo o julgamento com resolução do mérito.

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 21/11/2008, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII, do CPC, homologando a desistência da ação formulada pela autora. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a autora recusou-se a produzir prova pericial, de modo que os pedidos deveriam ser julgados improcedentes e que o INSS não pode concordar com a desistência sem que a autora renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação. Requer a anulação da sentença para que se profira decisão de mérito.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial firmado, 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 extinção do processo. 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)

Em conseqüência, a decisão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, deve prevalecer, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INES FOGACA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz "a quo", a fls. 27, determinou que a autora trouxesse aos autos comprovante do requerimento administrativo, em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal, em função da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

A r. sentença de fls. 48 (proferida em 28/11/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, afirmando que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, 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:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

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 recorrida, 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, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

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 este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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 0009231-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INES PEDROSO COSTA PIRES

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00070-2 1 V_r PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 84 (proferida em 09/09/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, em função da ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não trouxe aos autos prova do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, aduzindo que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação e que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Regularmente processado, 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:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses 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.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, poderá proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.
- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.

9 - *Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.*

10 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.*

11 - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, 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.

Por fim, não obstante enxergue, 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, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-23.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO MATIAS ALVES

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009052320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 29.08.2005, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A Autarquia Federal foi citada, em 11.05.2009 (fls. 60, vº).

A r. sentença de fls. 85/88, proferida em 19.10.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

- I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.
- II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
- IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.
- V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJ1

data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO IVO BRITO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084082120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 12.04.2004, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 32/34, proferida em 06.08.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 57), e apresentou resposta ao recurso (fls. 59/73).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDOMIRO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA SCARAZATTI PESSOA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 29.05.2008, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 55/58, proferida em 14.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.09.2009 (fls. 91), e apresentou resposta ao recurso (fls. 93/103).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSCAR GAUDENCIO LIMA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 15.09.2004, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 31/34, proferida em 30.06.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.09.2009 (fls. 53), e apresentou resposta ao recurso (fls. 55/62).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MILTON CAMARGO DE MORAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 09.04.1997, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 73/74, proferida em 22.06.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 09.09.2009 (fls. 90, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 92/99).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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 sobrevivência 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

- I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.
II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.
V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe. Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDUARDO KENGO YASUDA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 04.05.2005, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 33/36, proferida em 16.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 03.09.2009 (fls. 55), e apresentou resposta ao recurso (fls. 57/72).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora. A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma

das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1

data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.
(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARINA ELISABETH JURADO
ADVOGADO : MARCOS SOUZA DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 24.06.2004, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício. A r. sentença de fls. 19/22, proferida em 27.06.2008, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a não incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 28.07.2009 (fls. 35), e apresentou resposta ao recurso (fls. 37/52).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. 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 na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "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 sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,

por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora. A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

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.

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a 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, da 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.*

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI

data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), 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 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 2009618300073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI

data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012050-87.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.22.001342-5 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Pereira de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 47/49, da lavra do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP que, nos autos de ação previdenciária, acolheu exceção de incompetência interposta pelo INSS e declinou da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Montes Claros/MG, subseção que abrange em sua competência o município de São João das Missões, onde é domiciliado o autor.

Aduz o agravante, em síntese, que quando da propositura da ação possuía domicílio na cidade de Tupã, como pode ser verificado na procuração juntada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

Quanto à regra de fixação do domicílio, vale destacar o que determina o Código Civil Brasileiro, em seus artigos 70, 71 e 72, *in verbis*:

"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternativamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações conerentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo Único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as ações que lhe correspondam."

No caso dos autos, o agravante não apresentou qualquer documento demonstrando que possui domicílio na cidade de Tupã, onde propôs a ação. Ao contrário, os documentos que instruíram a inicial, pretendendo comprovar que trabalhou nas lides rurais, indicam que a atividade laborativa sempre foi desenvolvida no município de São João das Missões/MG. Além disso, reconhece, no depoimento pessoal, que trabalha e reside no município mineiro e que o endereço indicado na inicial é de um cunhado.

Observo que, em sede de agravo, também não apresentou qualquer documento demonstrando seu domicílio na cidade de Tupã, limitando-se a afirmar que a procuração firmada por seu advogado é suficiente para mostrar que ali residia no momento da propositura da ação.

Assim, decidi com acerto o Magistrado *a quo*, acolhendo exceção de incompetência apresentada pelo INSS, declinando da competência para o processamento do feito e determinando a remessa dos autos a uma das varas federais de Montes Claros, vez que a subseção de Tupã não corresponde ao foro do domicílio do autor.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I. Importante incongruência se revela, uma vez que o autor apresentou com a exordial comprovante de residência, em nome de outra pessoa e, em segunda oportunidade, apresentou comprovante de residência totalmente divergente, com nome e endereço incompatíveis com os dos demais documentos por ele apresentados.

II. Cumpre salientar que, não se trata, no presente caso, de não preenchimento das condições da ação, mas sim de efetiva deficiência na instrução da exordial, impossibilitando, assim, o seu recebimento e processamento.

III. Agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao indeferir a petição inicial, uma vez que não restou devidamente comprovado nos autos a residência do autor, que tem como escopo a aferição da competência do juízo.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1287488Processo: 200803990106880 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 01/09/2008 Documento: TRF300189394 DJF3 - DATA:08/10/2008 - Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

Quanto à condenação do procurador da parte autora em litigância de má-fé, destaco que se trata de situação plenamente aceita em nossos Tribunais, vez que, nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, caput do CPC, é dever das partes e dos seus procuradores que participam do processo proceder com lealdade e boa-fé.

Assim vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o v. aresto, a seguir colacionado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PROTETATÓRIO - CONDENAÇÃO DO PROCURADOR AO PAGAMENTO DE MULTA.

1. Inexistência de omissão, mas inconformismo da parte com o julgamento do recurso especial.

2. Embargos de declaração interpostos com propósito meramente protetatório, buscando retardar o desfecho da demanda.

3. Aplicação de multa de 1% (um por cento), além de indenização de 20% (vinte por cento), ambos incidentes sobre do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II c/c 17, VII e 18, caput do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé.

4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa e indenização.

(STJ EDAEAG 200200170019 EDAEAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 438554 Órgão Julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:17/03/2003 PG:00220 - Relator(a) ELIANA CALMON)

No caso em análise, contudo, tendo a condenação recaído exclusivamente sobre o advogado, a apresentação do recurso, nesta parte, é de seu interesse exclusivo, em nada aproveitando ao autor da ação subjacente ao presente recurso, de modo que, neste ponto, verifico total falta de interesse processual e econômico do autor, e conseqüente ilegitimidade, para o recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, para manter a decisão do Juiz Federal de Tupã/SP, que declinou da competência para apreciação do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Montes Claros/MG. Quanto a condenação do advogado em litigância de má-fé, verifico a ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, neste ponto.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012325-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SIRLEY ALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00056-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sirley Alves, da decisão reproduzida a fls. 79, que, em ação objetivando o recebimento de auxílio-doença, determinou que o INSS seja oficiado, para que informe eventual decisão acerca de recurso administrativo formulado pela autora junto àquele órgão.

Aduz a recorrente, em síntese, que o processo encontra-se paralisado há mais de um mês, sem resposta da Autarquia, causando-lhe evidente prejuízo.

Requer o imediato prosseguimento do feito em primeira instância.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC, decido.

Compulsando os autos, verifico que a ora agravante demonstrou que recebeu auxílio-doença, no período de 21/10/2009 a 30/11/2009 (fls. 46), e que, em 06/01/2010, submeteu-se a nova perícia médica junto ao Instituto, onde foi constatado que não há incapacidade laborativa (fls. 70).

Embora se reconheça o poder instrutório do Juiz, a teor do que dispõe o art. 130, do Código de Processo Civil, que lhe permite requerer as informações do Instituto, a espera da resposta da Autarquia não deve implicar na paralisação do feito, em evidente prejuízo do segurado, que pretende o recebimento de benefício temporário, por incapacidade.

Isso porque, como já restou demonstrada a recusa da Autarquia em conceder o benefício, as informações do INSS acerca de eventual recurso administrativo, pouco acrescentariam aos elementos já constantes dos autos.

Além do que, não há que se exigir o prévio exaurimento da via administrativa, sobretudo, em atenção à garantia constitucional do direito de ação, que assegura a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada (CF, artigo 5º, inc. XXXV).

No mesmo sentido o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 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- Noticiado nestes autos que houve requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez após o ajuizamento da ação, em cumprimento ao pedido liminar deferido por este Relator, sendo concedido ao agravado, no entanto, auxílio-doença ao invés do benefício pleiteado, resta caracterizada a pretensão resistida por parte da Autarquia Previdenciária.

3- Estando prejudicada a preliminar suscitada nos autos principais (ausência do prévio requerimento administrativo), cessa o interesse processual ao agravante, implicando, por via de consequência, a perda de objeto do presente recurso.

4- Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 239523 Processo: 200503000562630 UF: SP
Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 15/05/2006 Documento: TRF300104153 DJU DATA:20/07/2006
PÁGINA: 610 Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES)

Não obstante enxergue, 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, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance. Isto posto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o imediato prosseguimento do feito, independentemente da resposta da Autarquia ao ofício expedido.
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012801-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IRENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00115087620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Irene Ferreira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 69/69v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação 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.

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, trabalhadora rural, nascida em 02/05/1957, afirme ser portadora de discopatia degenerativa, hérnia de disco, com protusões discais e osteofitos marginais em corpos vertebrais, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 53/57).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 18/09/2009 e em 01/10/2009, 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.

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, 18 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006570-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCOS APARECIDO FELISBINO BELASQUI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VILLAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00258-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marcos Aparecido Felisbino Belasqui, da decisão proferida pelo MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Barretos, reproduzida a fls. 08, que indeferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, em favor da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da petição inicial, que se trata de ação proposta para obter a concessão de auxílio-doença, em razão de incapacidade resultante da atividade laborativa que exercia. Além disso, a Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 23, indefere pedido de benefício na espécie 91 (auxílio-doença acidentário).

Instado a se manifestar, o autor, embora requeira o prosseguimento do feito, informa que apresenta incapacidade laborativa adquirida em razão do trabalho que desenvolvia (fls. 48/60), tratando-se, portanto, de demanda acidentária. Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051474-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAIMUNDO MORAES NETO
ADVOGADO : THIAGO COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00155-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 15/07/1964 a 28/02/1972, na Fazenda Aguapei, para somado ao tempo incontroverso, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo, em 05/11/1999.

A Autarquia foi citada em 28/05/2003 (fls. 134).

Procedimento de habilitação de herdeiros (fls. 160 e seguintes).

A sentença de fls. 188/189, proferida em 28/02/2005, homologou o pedido formulado em audiência pelo advogado dos herdeiros do requerente, com o qual concordou o procurador da Autarquia, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Inconformados, apelam os herdeiros do autor, pleiteando a retificação do pedido de extinção do feito, alegando que fazem jus à prestação previdenciária, desde sua postulação administrativa até a data do óbito. Alegam que, na época do requerimento administrativo, o INSS ignorou parcialmente o período de serviço rural do requerente, reconhecendo tão somente o período de 15/07/1964 a 28/02/1972.

Regularmente processados, 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:

Neste caso, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, o patrono do requerente formulou pedido de extinção do feito, pela perda do objeto, em face do falecimento do autor. Houve a expressa concordância da Autarquia. A MM. Juíza "a quo" homologou o pleito, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Na sequência, os herdeiros do requerente interpuseram recurso de apelação, pedindo reconsideração da decisão que homologou o pedido por eles mesmos formulado.

Ora, neste caso, operou-se a preclusão lógica, ante a impossibilidade de se praticar determinado ato ou postular alguma providência judicial decorrente da incompatibilidade da atual conduta com a anterior já manifestada.

Confira-se a jurisprudência que aplico por analogia:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- Tendo o patrono da autarquia comparecido à audiência de instrução e julgamento e desistido da prova oral, a questão discutida restou preclusa, com fundamento nos artigos 183 e 503, ambos do Código de Processo Civil. Apelação não conhecida.

(TRF 3a. Região - processo 2004.03.99.031399-5 - Órgão Julgador: Sétima Turma - data de decisão 31/08/2009 - Data da Publicação: 23/09/2009 - Rel. Juíza Dra. Eva Regina T. D. da Conceição).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PROVA. LIMITES DA SENTENÇA HOMOLOGATORIA.

1. NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA ESTA O JUÍZO LIMITADO A SENTENÇA E AO QUE FOI REQUERIDO.

2. PRECLUSÃO LÓGICA PARA A PARTE QUE CONCORDA COM OS CALCULOS, SEM RESSALVAS.

3. RECURSO IMPROVIDO.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 9401030731; Processo: 9401030731; UF: MG; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 2/3/1994; Fonte: DJ, Data: 28/4/1994, página: 18961; Relator: JUÍZA ELIANA CALMON)

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-04.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo do autor, apurando débito no valor de **R\$ 12.055,24** (doze mil e cinquenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), para 31.07.1998 (fls. 142-156 dos autos originários).

Alega, o INSS, que o embargado "*utilizou-se dos índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para apuração do 'quantum' apresentado nos cálculos de liquidação do julgado, quando na realidade a coisa julgada condenou o Executado ao pagamento de juros e correção monetária com observância ao disposto na Lei nº 6.899/81, até o advento da Lei 8.213/91 e legislação posterior*". Aduz, ainda, que o autor aplica "*juros globalizados sobre o total da diferença anteriormente à data da citação*".

Conta da autarquia, às fls. 06-16, apurando débito no valor de **R\$ 6.861,71** (seis mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos).

Cálculo do contador do juízo apurando débito no valor de **R\$ 9.918,57**, para julho/98 (fls. 28-31).

Com impugnação das partes (fls. 36-37 e 39-40), os autos retornaram à Contadoria, que ratificou o cálculo apresentado (fl. 42).

Após nova impugnação da parte autora (fl. 50), o juízo *a quo* ordenou ao contador "*a elaboração de cálculo de acordo com o Provimento nº 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*" (fl. 53), que apurou débito, para julho/1997 (fls. 55-59), no valor de **R\$ 2.906,22** (dois mil e novecentos e seis reais e vinte e dois centavos).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o valor da condenação em **R\$ 2.906,22** (dois mil e novecentos reais e vinte e dois centavos), apurado pelo contador. Frisa, a sentença, "*que a inclusão de correção monetária referente aos expurgos inflacionários é e foi indevidamente pois não há previsão legal para tanto*", e que os juros moratórios devem incidir a partir da citação, vale dizer, "*são devidos juros moratórios antes da citação, mas não progressivamente mês a mês, de sorte que a partir do chamamento do réu ao processo, o índice passa a decair mensalmente*" (fls. 75-76).

Agravo retido do autor, às fls. 82-85. Diz que, ao discordar da conta elaborada pelo contador judicial, requereu a realização de perícia contábil, sob pena de cerceamento de defesa, necessária à comprovação de que não foram considerados os expurgos inflacionários na correção do débito. Portanto, tal pedido deve ser acolhido pelo juiz.

Apelação do autor, às fls. 87-96. Alega que o "*acórdão apenas excluiu os expurgos na manutenção da aposentadoria*". Diz que o contador "*não atualizou os 24 salários de contribuição pelas ORTNs/OTNs, como determinado no V. acórdão*", obtendo renda mensal inicial inferior a realmente devida. Sustenta que acrescentou expurgos no débito, pois a decisão proferida em sede de embargos de declaração destacou que a correção monetária deveria "*se dar da forma mais ampla possível*" (fl. 90). Requer, ainda, a revogação da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista tratar-se de beneficiário da justiça gratuita e, caso mantida a sentença da parcial procedência, que a autarquia também seja condenada em honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 121-123.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a demanda, para condenar o INSS "*a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição utilizados nos cálculos do benefício do Autor, mês a mês, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição, ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTN, independentemente do mês de início do benefício, incluindo a inflação de janeiro de 1989, junho de 1.987, assim como o IPC de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, efetuando o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral de aumento estabelecido, observando-se nos reajustes subseqüentes o salário mínimo, recalcular a renda inicial do benefício pelos índices oficiais e pagar as diferenças atrasadas, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente consoante a Súmula 71 do TFR*". Juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em sede de apelação, a sentença foi parcialmente reformada "*para afastar a incidência do art. 202 da Constituição Federal no cálculo da renda mensal inicial do autor e fixar a correção monetária na forma indicada*", ou seja, "*utilizando-se a Lei 6899/81 até o advento da Lei nº 8213/91 e legislação posterior*".

Trânsito em julgado, em 22.06.1998 (fl. 121 dos autos originários).

Afasto a alegação deduzida no agravo retido, de necessidade de realização de nova prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

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 **R\$ 12.055,24** (doze mil e cinquenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), para 31.07.1998 (fls. 142-156 dos autos originários).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 161 e verso dos autos originários), o INSS opôs embargos à execução e apresentou conta apurando débito no valor de **R\$ 6.861,71** (seis mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos).

Diante da divergência entre as partes quanto ao valor correto do débito, os autos foram encaminhados ao contador judicial (fl. 27), que apurou, como devida, a quantia de **R\$ 9.918,57**, para julho/98 (fls. 28-31).

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 (fls. 32 e 35), sendo que, após discordância de ambas as partes, nova conta foi elaborada (fls. 55-59), em cumprimento à determinação de fl. 53, em relação a qual também foi deferido prazo para manifestação (fl. 60). Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a correção monetária, de fato, deve incidir da 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 INSS 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 julgado 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.

No que tange à renda mensal inicial, restou decidido, conforme acórdão às fls. 65-69, que o artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, sobejando, portanto, execução pela Súmula 260 do TFR.

Assim sendo, não poderia, o autor, em evidente afronta à coisa julgada, recalcular a renda mensal inicial e apurar diferenças dela decorrentes.

Outra questão é que no acórdão de fls. 65-69 dos autos originários foram excluídos os expurgos inflacionários nos reajustes, nos seguintes termos (fl. 67): "*No que se refere aos expurgos inflacionários, é incabível a aplicação dos percentuais relativos ao meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril de 1990 e fevereiro de 1991, nos reajustes dos benefícios previdenciários, pois inexistente previsão legal que determine a sua incorporação aos valores devidos*".

In casu, o contador judicial de primeira instância, de maneira correta, não recalculou a renda mensal inicial. Porém, não utilizou os expurgos inflacionários na correção monetária.

A parte autora, por sua vez, recalculou a renda mensal inicial, contrariando o disposto no título executivo, bem como aplicou à correção monetária os índices expurgados, nos reajustes do benefício, o que, como visto, restou afastado nesta E. Corte.

A conta do Setor de Cálculos desta Corte, às fls. 149-160, não pode ser acolhida, porquanto também recalcula a renda mensal inicial.

Por último, procedeu-se à elaboração de novos cálculos, cuja juntada determino, agora somente com a incidência dos critérios da Súmula 260 do extinto TFR e dos expurgos na atualização monetária, sendo apurado o valor de **R\$ 10.108,83** (dez mil, cento e oito reais e oitenta e três centavos), para julho/98, o qual deve prevalecer.

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, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para determinar a incidência dos expurgos nos cálculos da correção monetária, devendo a execução prosseguir pelo valor de **R\$ 10.108,83** (dez mil, cento e oito reais e oitenta e três centavos), apurado pelo Setor de Cálculos desta Corte, para julho/1998.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1709/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-95.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO JOSE SILVA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/258

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C.

ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. USO DO EPI.

I - O 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. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, 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 art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-14.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZULMIRA YVONE NICOLETTI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
CODINOME : ZULMIRA IVONE NICOLETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, 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 pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-30.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL SILVA AMAZONAS
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA
SUCEDIDO : ELIZABETH DA CUNHA AMAZONAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155

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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034068-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CYPRIANA ALMEIDA CAMARGO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132vº

No. ORIG. : 05.00.00146-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIS CARLOS MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131

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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105

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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADERBAL SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82

No. ORIG. : 00083589220094036183 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIRA VIVEIRO FILOCROMO
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 104/106
No. ORIG. : 00090838120094036183 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURENÇO DONIZETE GAIA LUZ
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
SUCEDIDO : SILVANA ROBERTA PEREZ LUIZ falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112

No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. CONTAGEM A PARTIR DA CITAÇÃO.

I - Ainda que o v. acórdão da ação de conhecimento tenha consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final das parcelas devidas ao embargado ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para base de cálculo dos honorários advocatícios.

II - Os juros de mora do cálculo embargado não foram apurados na forma estabelecida no título judicial em execução, uma vez que deixou de utilizar a data da citação como marco inicial para a sua contagem, o que pode ser constatado pelo planilha de cálculo do embargado, onde se verifica que os juros são decrescentes desde a primeira parcela vencida, quando deveriam ser aplicados de forma globalizada para a parcelas vencidas antes da data da citação e decrescentes a partir de tal ato processual.

III - Agravo da parte embargada, 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 da parte embargada, 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031538-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO PISANI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123

No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO.

I- O ".registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova. A extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não sendo razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova.

II-"In casu", consoante destacado na decisão agravada, a matéria restou analisada sob o enfoque do caráter social que permeia a legislação previdenciária, considerando-se que o perito fixou a data de início da incapacidade do autor de forma aproximada e o lapso temporal entre tal data e a aludida cessação da qualidade de segurado é de, tão somente, seis meses, sendo razoável ponderar-se que ele já estava incapacitado, quando ainda sustentava tal condição.

III - Agravo interposto pelo réu, na forma do 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 interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA AGUSTONI MIOLA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116

No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr TAQUARITINGA/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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-55.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESSI ADELINA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO ANULATÓRIA. DESCABIMENTO.

I - Tendo em vista que a presente ação anulatória foi ajuizada com o intuito de desconstituir decisão judicial transitada em julgado, passível de revisão unicamente pela via da ação rescisória, resta configurada a inadequação processual como óbice ao alcance do resultado pretendido, acarretando a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual pela inutilidade do provimento.

II - A consequência lógica é manutenção da sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, 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 na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031465-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTOS BANZATTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48
No. ORIG. : 98.00.00135-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA.

I - Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl. 235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.

II - Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários-de-contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que na anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária.

III - Eventual divergência entre os dados que consta no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado.

IV - Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n. 8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.

V - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, 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 § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-65.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LAUREANO DA SILVA
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS 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 previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007113-75.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA SILVEIRA PACCHIONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ORTN/OTN. LEI Nº 6.423/77. APLICABILIDADE.

I - Tratando-se de benefício de pensão por morte oriundo de aposentadoria por tempo de serviço, esta com DIB em 04.06.1984, portanto, anterior ao advento da Constituição da República de 1988, é devida a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) pelos índices de variação das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei 6.423/77.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, 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 pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013176-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDNEIA DOS SANTOS FORTUNATO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65
No. ORIG. : 07.00.00094-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS 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 recurso 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040684-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO BARBIERI
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/191
No. ORIG. : 06.00.00014-9 2 V_r TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO. AGENTES NOCIVOS PREVISTOS NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79.

I - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

II - O Perfil Profissiográfico Previdenciário relativo ao período de 12.07.1993 a 10.12.1997, dá conta que o autor, na função de mecânico de manutenção, ao fazer reparos em chassis, carroceria e cabina dos veículos, utilizava solda elétrica e oxiacetilênica, que liberam fumos tóxicos, e estava exposto ao ruído e às partículas metálicas decorrente do esmerilhamento das peças, bem como a óleo, graxas e outros agentes químicos (hidrocarbonetos) prejudiciais à saúde, inerentes ao exercício de tal atividade, mormente que o contato com tais agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas, portanto, com absorção cutânea, agentes nocivos expressamente previstos nos decretos previdenciários que regem a matéria.

III - A ausência do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) para os períodos laborados de 1967 a 1988, resolve-se pelo conjunto probatório, formado pelos contratos de trabalho anotados em CTPS, na função de mecânico de manutenção e oitiva de testemunhas que detalharam as atividades desempenhadas, em que se verifica o exercício da mesma atividade - mecânico, em diversas empresas, exposto, portanto, aos agentes nocivos inerentes à tal atividade, conforme demonstra o PPP emitido por uns dos empregadores.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., 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 §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047186-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALCIR SANTO DA ROCHA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 04.00.00078-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

I - Considerando que o benefício, com data de início fixada em 06.04.2004, foi concedido com base nos requisitos preenchidos pelo autor até dezembro de 1998, no procedimento de cálculo da renda mensal inicial devem ser utilizados os salários-de-contribuição no período anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, corrigidos monetariamente até dezembro de 1998, reajustando o valor da renda mensal encontrado pelos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a data fixada para o início do benefício, na forma do parágrafo único, do art. 187, do Decreto n. 3.048/99.

II - Agravo da parte embargada, 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 da parte embargada, 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058368-75.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058368-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO TOMAZ
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/90
No. ORIG. : 06.00.02250-9 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - 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.

III - Assim, embora as testemunhas não conhecessem o autor em todo o período pleiteado, ante a existência de início de prova material em períodos intercalados de 1972 a 1983, razoável estender a validade material de tais documentos para suprir os lapsos temporais, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 interposto pelo INSS, 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 art. 557 interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JANUARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/328
No. ORIG. : 00008811820094036183 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. FEITOS DE COMPETENCIA DE ORGÃOS DIVERSOS. INOCORRENCIA DE PREVENÇÃO ENTRE TURMA E SEÇÃO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não há que se falar em prevenção quando uma das demandas é de competência da Turma e a outra é de competência da Seção.

II - Perfeitamente possível ao relator negar provimento, de plano, a recurso cuja matéria está em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incidindo na hipótese do artigo 557, *caput*, do CPC.

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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIQUELINO DELEU
ADVOGADO : RODRIGO CHAVARI DE ARRUDA
No. ORIG. : 05.00.00313-3 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. EFEITOS DA APELAÇÃO. REVISÃO. REAJUSTE. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. COISA JULGADA. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ERRO MATERIAL.

I - Preliminar rejeitada, uma vez que a apelação foi recebida na forma prevista no art. 520, V, do Código de Processo Civil.

II - Em que pese o trânsito em julgado nos embargos à execução anteriormente opostos, verifica-se a ocorrência de erro material no cálculo acolhido pelo julgado, uma vez que não foram apuradas diferenças decorrentes da aplicação da

Súmula n. 260 do extinto TFR, na forma fixada na decisão exequenda, mas sim em razão da obtenção da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, considerando como divisor o salário mínimo de referência no lugar do piso nacional de salários, sem que tal questão tenha sido objeto da condenação imposta ao INSS.

III - A vinculação do benefício ao valor do salário mínimo, como critério de reajuste, a partir de janeiro de 1992, ofende o disposto no art. 7, inciso IV, da Constituição da República.

IV - Não há se falar em ofensa à coisa julgada, uma vez que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, na forma do art. 463, I, do CPC. Precedentes do E. STJ.

V - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 90.03.036798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/66

INTERESSADO : LAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.05075-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIB POSTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.423/77. INAPLICABILIDADE.

I - Em se verificando que o benefício em tela foi concedido posteriormente ao advento da Constituição da República, não há que se falar em apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes .

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 os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-06.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA MARIA DE TOLEDO

ADVOGADO : SIDNEI APARECIDO CARREIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - ÓBITO DA PARTE AUTORA - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - INTIMAÇÃO - SUSPENSÃO DO FEITO - ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS - DESNECESSIDADE.

I- Não se vislumbra a necessidade de suspensão do feito, vez que não há qualquer prejuízo às partes que justifique a anulação dos atos praticados após a ocorrência do óbito da autora, e, nesse sentido, destaco que esta Corte tem firmado seu entendimento até mesmo na possibilidade da regular habilitação dos herdeiros tão somente quando do retorno dos autos à Vara de origem.

II - Agravo interposto pelo réu 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 réu, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-48.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.465

INTERESSADO : OSMAR ALTAIR SILVERIO

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

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 trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.442/445 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.451/458, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma que, seguindo precedentes do STJ (REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376), entende que as modificações introduzidas pelo art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - 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).

V - 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NILCEA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

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 - A questão relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 80/81 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 84/93, 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 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024620-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113
INTERESSADO : ZILDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 08.00.00044-7 1 Vr POMPEIA/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. 97/99 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 103/106, 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001162-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JAIR RODRIGUES SALES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

OPROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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 - A questão ora colocada em debate, relativa ao modo de atualização dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício titularizado pela parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 103/105 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 107/112, 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 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041958-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO RODRIGUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

No. ORIG. : 08.00.00126-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - 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.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, 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 §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-82.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.002027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 126/127

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIA TRINDADE

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O conjunto probatório dos autos, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que à data do requerimento administrativo indeferido, a autora já estivesse incapacitada.

II - Embargos de declaração do MPF 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 *Parquet* Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035220-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS FREDERICO DOMINGUES
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
No. ORIG. : 06.00.00075-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA. LEI 11.690/2009.

I - A decisão embargada foi clara ao manter o termo inicial do benefício fixado na data da perícia médica, esclarecendo-se na parte dispositiva que as prestações já recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta liquidação.

II - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

III - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Restou consignada no v. acórdão a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

VII - Embargos de declaração da autora rejeitados. Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu parcialmente provido.

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 e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004333-79.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

REPRESENTANTE : ANGELINA MARIA MESSIAS SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRAZO DÉCENAL. 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 - Foi firmado pela Terceira Seção do E. STJ pacífico entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o INSS determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei nº 9.784/99, a contar da data da publicação da Lei.

III - Considerando que a revisão do valor do benefício procedida pelo INSS em 04.02.2009 superou o prazo de 10 anos contado da publicação da lei n. 9.784/99 em 1º de fevereiro de 1999, impõe-se reconhecer a incidência da decadência.

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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003131-20.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FIDENCIO
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005.

I - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

II - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgado agravado que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, 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 pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004909-11.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BAPTISTA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que a autora e sua filha falecida residiam no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito, consoante se infere do cotejo dos endereços constantes das correspondências destinadas a elas e do documento de fl. 99. Outrossim, há nos autos contrato de seguro de vida em grupo firmado pela *de cujus* em que a demandante figura como única beneficiária (28.12.2003), bem como transferência de numerário realizada mensalmente a contar de maio de 2005 da conta bancária da filha falecida em favor de sua mãe, ora autora (fls. 106/113). Ademais, na ação de consignação intentada pela ex-empregadora da *de cujus*, que tramitou na 6ª Vara Trabalhista de São Bernardo do Campo/SP, houve o reconhecimento judicial no sentido de que a ora autora era titular do direito ao recebimento das verbas consignadas decorrentes do trabalho desempenhado pela *de cujus*.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a falecida prestava auxílio financeiro à sua mãe. Por seu turno, a testemunha asseverou que a *de cujus* morava com sua mãe até data próxima do óbito, quando esta foi deslocada a trabalho para a cidade do Rio de Janeiro.

III - O fato da autora ser titular de benefício de pensão por morte de ex-cônjuge não infirma a condição de dependente econômica, 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 a demandante é pessoa idosa (possui atualmente 81 anos de idade).

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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126
INTERESSADO : CICERO FELICIANO CARDOSO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00123-3 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. 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 atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 113/114vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 118/120, 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., DJU 15.2.93, p. 1.665).

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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-25.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MOACIR ALBERTINI
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios ora opostos sequer apontam a eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão, mas prestam-se exclusivamente à rediscussão dos critérios relativos à fixação do termo inicial do benefício, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

II - O v. acórdão embargado fixou corretamente o termo inicial do benefício na data da citação (16.04.2009, fl. 94), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor. Ademais, além de o requerimento administrativo comprovado à fl. 54 referir-se a benefício diverso do pleiteado judicialmente, com requisitos de concessão distintos, àquela data o ora embargante não havia implementado os requisitos necessários à aposentadoria por idade.

III - Os embargos declaratórios opostos com propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório (Súmula 98 do STJ).

IV - Embargos de declaração opostos pelo autor 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 autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JULIO FERREIRA CORGOSINHO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

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 trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.189/193 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.201/203, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irrisignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma quanto a possibilidade considerar especial as atividades desempenhadas pelo autor como vigilante, tendo em vista o risco à integridade física ao proteger patrimônio alheio, independentemente da utilização de arma de fogo, requisito não previsto na legislação previdenciária, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - 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).

V - 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-31.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214

INTERESSADO : ANTONIO JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ILCIMARA CRISTINA CORREA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003, e §5º DO ART.57 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

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 trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.197/201 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.204/207, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma quanto a possibilidade de aplicar-se o limite de exposição de 85 decibéis desde 06.03.1997, para justificar o reconhecimento de atividade sob condições, com fulcro na nova redação dada pelo Decreto 4.827/2003 ao art. 70 do Decreto 3.048/99, c/c o disposto no §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, que dispõe expressamente sobre a possibilidade de considerar-se especial as atividades que, à época da análise do benefício previdenciário, já estivessem sido reconhecidamente tidas como prejudiciais à saúde do trabalhador, caso dos autos, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - 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).

V - 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008515-70.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : DORIVALDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

OPROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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 ora colocadas em debate, relativas aos juros de mora e honorários advocatícios, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 262/263 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 265/273, 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 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-78.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCY CARLOS LEITE
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE RENDA MENSAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I Reexame necessário tido por interposto, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

II - Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

IV - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

V - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

VI - Conforme preconizado no artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para obtenção da jubilação.

VII - No caso em apreço, o autor, em 16.12.1998, contava com 27 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço. Desse modo, considerando que o "pedágio" (40% do tempo que faltava para completar 30 anos) é de 01 ano, 01 mês e 02 dias, na DER, a parte autora contava com apenas 04 meses e 05 dias além do tempo mínimo para a concessão do benefício (31 anos, 05 meses e 07 dias). Assim, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 70% do salário-de-benefício.

VIII - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IX - Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Recurso Adesivo da 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, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-23.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.010234-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : TEREZINHA MARIN SANTOS
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011925-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ADELAIDE DIAS DO NASCIMENTO GOUVEIA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00144-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF e desta Corte.
2. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032200-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
No. ORIG. : 06.00.00102-9 1 Vr GUARA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que ele esteja impedido de trabalhar.

II - O agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º 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 (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS DORES ALVES
ADVOGADO : GISLENE GOMES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I- Ante o princípio da fungibilidade recursal, recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto pela parte autora.

II-Restou salientado no laudo médico pericial que a autora está incapacitada parcialmente para o trabalho, podendo entretanto exercer suas atividades habituais, não ensejando, portanto, a caracterização de inaptidão laboral.

III - Agravo, previsto no art. 557, § 1º 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 art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033703-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/125
No. ORIG. : 07.00.00097-0 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 462 C.P.C. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

I - Se o autor à época do requerimento administrativo e à época do ajuizamento da ação não havia cumprido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço, tendo a decisão aplicado o disposto no art. 462 para computar o tempo de serviço transcorrido no decorrer da ação, bem como desacolheu o pedido de indenização por danos morais, é de reconhecer que a sucumbência foi substancial, autorizando a aplicação de sucumbência recíproca, respondendo cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, "caput", do C.P.C.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) 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 art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039604-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUZIA CIPRIANO LEAL
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105vº
No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ABREU MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATO PENDENTE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. ATOS ADMINISTRATIVOS. ERRO MATERIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, por força do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

II - Rejeitada a preliminar argüida pelo INSS, tendo em vista que a Súmula 267 do STF consagra o descabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, diferente do caso em apreço, em que o ato atacado foi emanado de autoridade administrativa.

III - 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.

IV - No caso em tela, a Autarquia informa que reduziu o valor da renda mensal do benefício do autor, por ter constatado a ocorrência de erro material na soma de seu tempo de serviço, uma vez que determinado período fora computado em duplicidade. Dessa forma, considerou que o segurado contava com 31 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço, quando, em realidade, totalizava apenas 30 anos, 11 meses e 15 dias.

V - A ocorrência de erro material resulta o afastamento da decadência, pois o entendimento jurisprudencial está firmado no sentido de que esse tipo de equívoco pode ser corrigido a qualquer tempo.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002271-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE BRITO DIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00155-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. 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 prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTER CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106894720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INOCORRÊNCIA - RMI - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Apelação da parte autora 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 apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENATO POGGI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103343720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA RMI.

I - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089).

II - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

III - Apelação do autor 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 ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009866-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEMETRIO BAFFA FILHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098667320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- IV - 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.
- V - 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.
- VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora 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, rejeitar a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, negar provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-48.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANDA APARECIDA FRANZIM
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIARIO. 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 2006.

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.

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 apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEY BRANDAO GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071021720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora 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, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008647-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZELIA ROSA DE GODOY SACARDI

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086472520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora 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, rejeitar a preliminar argüida pela autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-46.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106
INTERESSADO : OSVALDO CORREA DE PAULA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00026-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. ART. 96, IV DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

I - A legitimidade para exigir a prova do pagamento da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS). Sendo assim, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de expedir a certidão de contagem recíproca.

II - No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

IV - Embargos declaratórios acolhidos para integrar o voto e respectivo Acórdão, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado.

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 os embargos de declaração, para o único fim de integrar o voto e respectivo acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-04.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MOACIR CATOZI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : EURIPEDES TADEU CARRIAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI 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, 18 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008280-44.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LEOPOLDINA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: ADELSON CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REPRESENTANTE : LEOPOLDINA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082804420094036104 3 Vr SANTOS/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, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve ser adotado o precedente jurisprudencial que estabelece que mesmo antes da Lei nº 9.784/99 deve ser observado o prazo de decadência de cinco anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, salvo comprovada má-fé do segurado (AgRg no Recurso Especial nº 571.782-RS).

IV - No caso em tela, visto que não restou comprovada a má-fé da parte impetrante, não se justifica a revisão do valor do benefício 40 anos após a sua concessão.

V - 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002473-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARCELINA DOS SANTOS DOURADO
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr NHANDEARA/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. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002613-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATEUS TAVARES DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIRCEU PIRES DE CAMARGO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00211-8 3 Vr TATUI/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. Não há descaracterização da qualidade de segurado especial do autor em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode o autor 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.
2. 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.
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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002226-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENEROSA DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00275-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. 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 prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002978-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOSHIE ERA NAKABORI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. 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 prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-83.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010878-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA ALVES DA ROCHA BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO

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. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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. 198/203, restando prejudicado o agravo de fls. 204/210, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023998-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023998-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EUNICE MARIA DAMA ROSA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00040-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Ainda que se levasse em consideração o fato do cônjuge da parte autora perceber o benefício de aposentadoria por idade, tal informação não modificaria o resultado do *decisum*, 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.
2. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que os rendimentos auferidos pelo cônjuge como caseiro, no valor de R\$ 350,00 mensais - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituem renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.
3. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, como miocardiopatia hipertensiva e presença de trajetos varicosos em ambas as pernas, além de lombalgia crônica, 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.
4. 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.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.
6. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017721-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017721-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALZIRA ROSA DE JESUS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. 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 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035948-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035948-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EUNICE ESMERIA FELICIANO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00142-0 3 Vr MOGI GUACU/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. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003330-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO VASCONCELOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00033-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Ainda que se levasse em consideração a pensão alimentícia do filho da autora no cômputo da renda familiar, tal informação não modificaria o resultado do *decisum*, visto que o estado de pobreza da família restou evidenciado pelo

estudo social, eis que os rendimentos auferidos como pajem, no valor de R\$ 220,00 mensais - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituem renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.

2. Diante do conjunto probatório e pelo princípio do livre convencimento motivado, 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.

3. 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.

4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.

5. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001977-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA DE LOURDES PALLOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do STJ, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.

2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006241-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BELDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
3. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. Precedentes do STJ.
4. Recursos desprovidos.

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 das fls. 135/149, restando prejudicado o agravo de fls. 150/165, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008699-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : EPAMINONDAS RODRIGUES SOUZA SANTOS

ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do STJ, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010598-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010598-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

PARTE AUTORA : MANOEL PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105988820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. Precedentes do STJ.
3. Não há que se falar em prequestionamento, tendo em vista ser inequívoca que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada, consoante a interpretação dada à matéria por este Tribunal.
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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009306-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093063420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010799-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ANTONIO VICENTE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107994620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006205-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : AFRANIO DOURADO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062058620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010608-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : JOSE ARI RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106089820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006038-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ODAIR BATISTA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060386920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-88.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004231-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : GERALDO FELIPE FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009134-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EDUARDO JORGE JOSE DE MACEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008369-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MONICA DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00083692420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.

2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000905-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : NELSON KOZO TAIRA

ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00009054620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012244-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : NEIVA MARIA ANDRADE BACETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008640-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : LAERCIO D ANGELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-60.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014823-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MIRTES DE OLIVEIRA MORAES GALVAO DE FRANCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009523-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : IZAIRA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006957-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006957-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ANTONIO HENRIQUE DE SOBRAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANTONIO HENRIQUE SOBRAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003851-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

PARTE AUTORA : FELIPE FAUSTINO BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA PAULA CERIELLO FUSCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002373-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : DULCE SOLIDE DE HOLANDA BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ante os princípios do ato jurídico perfeito e da estrita legalidade, impossível não reconhecer que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência da E. 10ª Turma e com a orientação do STJ, que considera a aposentadoria um direito patrimonial disponível, autorizando a sua renúncia.
2. A análise da pretensão da parte autora é passível de dilação probatória para eventual apresentação de cálculos, descabida a aplicação do artigo 285-A do CPC. 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, 18 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025360-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00287-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

I - Inexiste a contradição apontada pela embargante, vez que foi devidamente esclarecido no voto condutor do acórdão embargado que a autora não logrou comprovar através de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, o exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício.

II - 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, 18 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1731/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.018332-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LAZARO LANGEANI e outros

ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros

: MARIA REGINA CASAGRANDE DE CASTRO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.02.75023-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. OPOSIÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. SÃO MIGUEL E GUARULHOS. ART. 17 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. SÚMULA 4 DA AGU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, CF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AFETAÇÃO DO IMÓVEL. LAUDO TÉCNICO DO PERITO JUDICIAL. COMPLEMENTAÇÃO. APURAÇÃO CORRETA DOS ELEMENTOS DA AVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de ação de desapropriação, por utilidade pública, proposta pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo - DAEE, em que a União Federal formulou oposição, sob o fundamento de que é proprietária do imóvel, por estar ele inserido em área do antigo aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos.

2. Nos termos do artigo 17 da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, e de acordo com a Súmula 4 da Advocacia Geral da União, o simples fato de o terreno, em passado distante, ter integrado o aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos, não é suficiente para fundamentar atual direito de propriedade.

3. Embora não se reconheça o domínio da União sobre o imóvel expropriando, nos termos do artigo 109, I, da Constituição, remanesce a competência da Justiça Federal, para processamento e julgamento do feito, pois o referido Ente Federal figura no processo como oponente.

4. O perito judicial fotografou, descreveu e classificou minuciosamente a área exproprianda, apresentando o relatório de vistoria e o recorte da Planta Genérica de Valores da Municipalidade, no qual o imóvel foi situado, em conformidade com a Lei de Zoneamento local.

5. No que tange à classe de zoneamento, concluiu o perito judicial que o imóvel expropriado está inserido na zona 6, caracterizada pelo uso predominantemente industrial, de acordo com os principais elementos que definem essa zona, juntando fotografia de galpões industriais antigos na região.
6. Com relação ao índice fiscal, o perito justificou a fixação do índice de valor 88, afastando o índice 28 determinado pela Municipalidade, pois, na vistoria realizada no local do imóvel expropriado e nas imediações, constatou que o único melhoramento existente é o fornecimento de "luz domiciliar". Além disso, observou o perito que o imóvel expropriado está situado na mesma quadra 4 e com as mesmas condições em que, em rua paralela somente parcialmente aberta, foi atribuído o índice 88. Destacou, também, que a rua do imóvel dos expropriados está mais próxima da avenida que recebeu o índice 233 e é servida com farta condução e oferta de gêneros de primeira necessidade, ficando, dessa forma, plenamente justificada a modificação pelo perito do índice fiscal de classificação do imóvel.
7. Não se verifica, pois, a alegada falha no trabalho oficial, não havendo, no laudo crítico do assistente técnico do expropriante, elementos suficientes para invalidar a perícia oficial.
8. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.
9. O valor da indenização deve ser corrigido para Cr\$13.233.775,00 (treze milhões, duzentos e trinta e três mil, setecentos e setenta e cinco cruzeiros), válido para 30.06.80, em consonância com valor apontado no laudo complementar do perito judicial, em que o valor da indenização foi atualizado, para a aplicação dos índices oficiais do mês de junho de 1980, tendo em vista que haviam sido utilizados índices do mês de maio de 1980.
10. Os valores do depósito inicial e da indenização devem ser corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios preconizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, o qual resultou da consolidação da jurisprudência dominante.
11. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 113, firmou entendimento no sentido de que os juros compensatórios são devidos, desde a data da imissão na posse, sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.
12. Considerando os valores atuais da oferta e da indenização, e mesmo levando-se em conta o zelo do trabalho do advogado da parte expropriada e o tempo de tramitação do processo, vislumbra-se excessivo o percentual estabelecido para a verba honorária, cabendo a reforma da sentença para reduzi-lo de 12% (doze por cento) para 5% (cinco por cento), a cargo do expropriado-DAEE, e 1% (um por cento) a ser pago pela União, a incidir sobre a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização ora fixada, ambos atualizados.
13. Remessa oficial improvida. Apelações do expropriante e dos expropriados parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ negar provimento à remessa oficial e apelações do expropriante e dos expropriados parcialmente providas @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada